رد المحتار

المعروف بـ

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلاً بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

د. محمد يحيى إسماعيل — مهند يحيى إسماعيل

٦

رد المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلا بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

د. محمد يحيى إسماعيل

الجزء السادس

تمة كتاب الحج – النكاح

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل- مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى- إسطنبول- تركيا - ١٤٤٦ هـ-٢٠٢٤ مـ

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ
مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

9786256724266

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-32-7 (6.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الأوَّل

المُقدِّمات، الطَّهارة

الجزء الثَّاني

تتمة الطَّهارة، الصَّلاة

الجزء الثَّالث

تتمة الصَّلاة

الجزء الرَّابع

تتمة الصَّلاة، الزَّكاة

الجزء الخامس

تتمة الزَّكاة، الصَّوم، الحجّ

الجزء السَّادس

تتمة الحجّ، النكاح

الجزء السَّابع

تتمة النِّكاح، الطَّلاق

الجزء الثَّامن

تتمة الطَّلاق، العتق

الجزء التَّاسع

الأيمان، الحدود، السَّرقة

الجزء العاشر

الجهاد، اللَّقيط، اللُّقطة، الآبق، المفقود، الشِّرْكة، الوقف

الجزء الحادي عشر

تتمة الوقف، البيوع

الجزء الثَّاني عشر

تتمة البيوع

الجزء الثَّالث عشر

الكفالة، الحَوالة، القضاء، الشَّهادات، الوَكالة

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

تتمة كِتَابُ الحَجِّ

(بَابُ الجِنَايَاتِ)

الجِنايةُ: هنا ما تكونُ حرمتُه بسببِ الإحرام أو الحَرَمِ،.........................

(بَابُ الجِنَايَاتِ)

لمَّا فرغَ من ذكر أقسام المُحْرِمينَ وأحكامهم شرع في بيان عوارضهم باعتبار الإحرام والحرم من الجنايات والفوات والإحصار. وقدَّمَ الجناياتِ لأنَّ الأداءَ القاصر أفضلُ من العَدَمِ، وهي ما تجنيه من شرّ، تسميةً بالمصدرِ من جنى عليه جنايةً، وهو عامٌّ إلَّا أنَّهُ خُصَّ بما يحرَّمُ من الفعلِ، وأصلُه من جني الثَّمَر: وهو أخذُهُ من الشَّجرِ، كما في «المغرب»[1]، والمراد هنا خاصٌّ منه وهو ما ذكرَهُ الشَّارحُ، وجمعها باعتبار أنواعها. «نهر»[2].

(قوله: بِسَبَبِ الإِحْرَامِ أَوِ الحَرَمِ) حاصلُ الأوَّل سبعةٌ نظمَها الشَّيخُ قطب الدِّين بقوله:

مُحرَّمُ الإحرامِ يا مَنْ يدري ... إزالةُ الشَّعرِ وقصُّ الظُّفرِ
واللُّبسُ والوطءُ مع الدَّواعي ... والطِّيبُ والدُّهنُ وصيدُ البَرِّ

زادَ في «البحر» ثامناً، وهو ترك واجب من واجبات الحجِّ[3]، فلو قال: مُحرَّمُ الإحرامِ تركُ واجبٍ... إلخ؛ كان أحسَنَ.

وحاصلُ الثَّاني التَّعرُّضُ لصيد الحَرَمِ وشجرِه. وقال في «البحر»: وخرجَ بقوله: "بسبب... إلخ" ذِكْرُ الجِماع بحضرة النِّساءِ؛ لأنَّه منهيٌّ عنه مطلقاً، فلا يوجبُ الدَّمَ[4].

وقال ط: وفيه أنَّ ذكرَه إنَّما نُهيَ عنه مطلقاً بحضرة مَنْ لا يجوزُ قربانُه، أمَّا الحلائلُ؛

---

(١) «المغرب»: ص٩٤.
(٢) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١١٤- ١١٥.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦ بتصرف.

وقد يجبُ بها دمان أو دمٌ أو صومٌ أو صدقةٌ، ....

فلا يُمنعُ منه إلَّا المُحْرِمُ، وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الإحرام وإن كان لا يجب عليه شيء[١].

(قوله: وَقَدْ يَجِبُ بِهَا دَمَانِ) كجناية القارِن والمُتمتِّع الَّذي ساق الهَدْي بعد أن تلبَّسَ بإحرام الحجِّ. ط[٢].

(قوله: أَوْ دَمٌ) كأكثر جنايات المُفرِدِ.

(قوله: أَوْ صَوْمٌ أَوْ صَدَقَةٌ) "أو" فيهما للتَّخيير، وذلك فيما إذا جنى على الصَّيْد أو تطيَّبَ أو لبسَ أو حلقَ بعذرٍ، فيخيَّرُ بين الذَّبح والتَّصدُّق والصِّيام على ما سيأتي[٣]. أو أن الثَّانية فقط للتَّخيير فيخيَّر بين الصَّوم والصَّدقة في نحو ما لو قتل عصفوراً. وفي «الهداية»: وكلُّ صدقة في الإحرام غيرُ مقدَّرة فهي نصفُ صاع من بُرٍّ إلَّا ما يجبُ بقتل القملة والجرادة. اهـ[٤]. زاد الشُّرّاحُ: أو بإزالة شعراتٍ قليلة[٥]. لكن أراد بالصَّدقة هنا الأعمَّ، بدليل قوله في «شرح الملتقى»: أو صدقةً ولو ربعَ صاعٍ بقتلِ حمامةٍ، أو تمرةً بقتلِ جرادةٍ[٦].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥١٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥١٩.

(٣) قوله: (أو فيها للتخيير وذلك فيما إذا جنى... إلخ) في السِّنديّ: لا وجوبَ للصَّوم إلَّا على سبيل التَّخيير فيه وفي الدَّم والصَّدقة إلَّا في أمرين: أحدهما فيما إذا ارتكب محظور الإحرام لعذر من مرض. قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ فالصِّيامُ ثلاثة أيام، والصَّدقةُ على ستَّة مساكين، لكلِّ مسكين نصف صاع. والنُّسُكُ هو الدَّمُ. الثَّاني فيما إذا جنى على الصَّيد فيخيَّر بين أن يشتريَ بقيمته هدياً أو طعاماً للمساكين أو يصوم عن طعام كلِّ مسكين يوماً. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ١/ ١٥٧.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٥٢، «البناية»: ٤/ ٣٥٥.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٢٩١ (بهامش مجمع الأنهر).

ففصَّلَها بقوله: (الوَاجِبُ دَمٌ عَلَى مُحْرِمٍ بَالِغٍ) فلا شيءَ على الصَّبيِّ خلافاً للشَّافعيِّ

(قوله: فَفَصَّلَهَا) أي: فلمَّا اختلفت أنواعها فصَّلها. ط[1]. فالفاء تفريعيَّة.

(قوله: الوَاجِبُ دَمٌ) فسَّره ابنُ مَلَكٍ بالشَّاةِ[2]. وأشار في «البحر» إلى سرِّهِ بقوله: إنَّ سُبعَ البَدَنَة لا يكفي في هذا الباب، بخلاف دم الشُّكر[3]، لكن قال بعده فيما لو أفسد حجَّهُ بجماعٍ في أحد السَّبيلَينِ: إنَّهُ يقوم الشِّركُ في البَدَنَةِ مقامَ الشَّاة[4]. فليتأمَّلْ. اهـ. «شُرنبلاليَّة»[5].

قلتُ: وفي أُضحية القُهُسْتانيِّ: لو ذبح سبعةٌ عن أضحيةٍ ومتعةٍ وقِرانٍ وإحصارٍ وجزاءِ الصَّيْد أو الحَلْق والعقيقةِ والتَّطوُّعِ؛ فإنَّهُ يصحُّ في ظاهر الأصول[6]. وعن أبي يوسف: الأفضل أن تكون من جنسٍ واحد، فلو كانوا متفرِّقين وكلُّ واحد متقرِّبٌ جاز. وعن أبي يوسف: إنَّهُ يُكرَهُ، كما في النَّظم. اهـ[7].

ثمَّ رأيتُ بعضَ المُحشِّين قال: وما في «البحر» مناقضٌ لِما ذكره هو في باب الهَدْي أنَّ سُبعَ البَدَنَة يجزئُ[8]، وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرِّحةٌ بالإجزاء. اهـ. فافهمْ.

تنبيهٌ: في «شرح النقاية» للقاري: ثمَّ الكفَّاراتُ كلُّها واجبةٌ على التَّراخي، فيكون مؤدِّياً في أيِّ وقت، وإنَّما يتضيَّقُ عليه الوجوب في آخر عمره في وقت يغلبُ على ظَنِّهِ أنَّهُ لو لمْ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥١٩.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٢٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٣٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) قوله: (وفي أضحية القُهُسْتانيِّ: لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقِران وإحصار وجزاء الصَّيد أو الحَلْق والعقيقة والتَّطوُّع... إلخ) عبارة القُهُسْتاني بأو في الأخير، وجمع ما قبله بالواو. (رافعي).

(٧) «جامع الرموز»: ص٥٦٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٥.

(وَلَوْ نَاسِيًا) أو جاهلاً أو مُكرهًا، ....

يؤدِّه لفات، فإنَّ لمْ يؤدِّ فيه حتَّى مات أَثِمَ وعليه الوصيَّةُ به، ولو لمْ يوصِ لمْ يجبْ على الورثة، ولو تبرَّعوا عنه جاز إلَّا الصَّومَ(١).

(قوله: وَلَوْ نَاسيًا... إلخ) قال في «اللُّباب»(٢): ثمَّ لا فرق في وجوب الجزاء بين ما إذا جنى عامداً أو خاطئًا، مبتدئًا أو عائداً، ذاكراً أو ناسيًا، عالمًا أو جاهلاً، طائعًا أو مُكرهًا، نائمًا أو مُنتبهًا، سكرانًا أو صاحيًا، مغمىً عليه أو مفيقًا، موسراً أو معسراً، بمباشرتِه أو مباشرةِ غيرِه بأمره(٣).

قال شارحه القاري: وقد ذكر ابنُ جماعة عن الأئمَّة الأربعة: أنَّهُ إذا ارتكب محظورَ الإحرام عامداً يأثم، ولا يخرجُه الفديةُ والعزمُ عليها عن كونه عاصيًا. قال النَّوويُّ: وربَّما ارتكب بعض العامَّة شيئًا من هذه المحرَّمات وقال أنا أفدي مُتوهِّمًا أنَّهُ بالتزام الفِداء يتخلَّصُ من وبالِ المعصية، وذلك خطأٌ صريحٌ وجهلٌ قبيحٌ، فإنَّهُ يحرمُ عليه الفعل، فإذا خالفَ أَثِمَ ولزمتْه الفديةُ مبيحةً للإقدام على فعل المحرَّم، وجهالةُ هذا كجهالة من يقول: أنا أشربُ الخمرَ وأزني والحدُّ يطهرُني، ومن فَعل شيئًا ممَّا يحكمُ بتحريمه فقد أخرج حجَّهُ من أن يكونَ مبروراً. اهـ(٤). وقد صرَّح أصحابُنا بمثل هذا في الحدود فقالوا: إنَّ الحدَّ لا يكون طُهرةً من الذَّنبِ، ولا يعمل في سقوط الإثم، بل لا بُدَّ من التَّوبة؛ فإن تاب كان الحدُّ طُهرةً له وسقطتْ عنه العقوبةُ الأخرويَّةُ بالإجماع، وإلا فلا. لكن قال صاحب «الملتقط» في كتاب الأيمان: إنَّ الكفَّارةَ ترفعُ الإثمَ، وإن لمْ توجد منه التَّوبةُ من تلك الجناية. اهـ.

(١) «فتح باب العناية»: ١/ ٦٨٨ بتصرف يسير.

(٢) «لباب المناسك»: ص١٩٢.

(٣) قوله: (أو مباشرة غيره بأمره) أو بغير أمره، كما في «اللُّباب». ويدلُّ لذلك أنَّ الارتفاقَ حصل له. (رافعي).

(٤) «الإيضاح»: ص١٨٨.

....

ويُؤيِّدُهُ ما ذكره الشَّيخُ نجم الدِّين النَّسفيُّ في «تفسيره التَّيسير» عند قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المائدة: ٩٤]: أي: اصطادَ بعد هذا الابتداءِ[١]. قيل: هو العذابُ في الآخرةِ مع الكفَّارةِ في الدُّنيا إذا لَمْ يتبْ منه؛ فإنَّها لا ترفعُ الذَّنْبَ عن المُصِرِّ. اهـ[٢]. وهذا تفصيلٌ حسنٌ وتقييدٌ مُستحسنٌ يُجمعُ به بين الأدلَّة والرِّوايات. والله أعلم. اهـ[٣]. أي: فيحملُ ما في «الملتقط» على غيرِ المُصِرِّ، وما في غيرِهِ على المُصِرِّ، وقد ذكر هذا التَّوفيق العلَّامةُ نوح في «حاشية الدُّرر»[٤].

تتمَّةٌ: يُستثنى من الإطلاق المارِّ في وجوب الجزاء ما في «اللُّباب»: لو تركَ شيئاً من الواجبات بعذر لا شيء عليه، على ما في «البدائع»[٥]. وأطلقَ بعضُهم وجوبَه فيها إلَّا فيما ورد النَّصُّ به، وهي تركُ الوقوف بمزدلفة، وتأخيرُ طواف الزِّيارة عن وقته، وتركُ الصَّدَرِ للحيض والنِّفاس، وتركُ المشي في الطَّواف والسَّعي، وتركُ السَّعْي، وتركُ الحَلْقِ لِعِلَّةٍ في رأسِهِ. اهـ[٦]. لكن ذكر شارحُه ما يدلُّ على أنَّ المرادَ بالعذر ما لا يكون من العباد حيث قال: عند قول «اللباب»: ولو فاتَهُ الوقوفُ بمزدلفة بإحصارٍ فعليه دمٌ: هذا غيرُ ظاهر؛ لأنَّ الإحصارَ من جملة الأعذار، إلَّا أن يقالَ: إنَّ هذا مانعٌ من جانب المخلوق، فلا يؤثِّرُ، ويدلُّ له ما في «البدائع»: فيمَنْ أُحصر بعد الوقوف حتَّى مضتْ أيَّامُ النَّحرِ، ثمَّ

---

(١) قوله: (﴿فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾؛ أي: اصطاد بعد هذا الابتداء) لعلَّهُ: الابتلاء، كما يفيده صدر الآية. (رافعي).
قلتُ: وهو كما قال الرافعي في مطبوعة «التيسير».

(٢) «التيسير في التفسير»: ٥/ ٤٨٨- ٤٨٩.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٦٣.

(٤) «نتائج النظر»: ج٢/ ق١٧/ آ راغب باشا.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٣٤.

(٦) «لباب المناسك»: ص٢٢١.

فيجبُ على نائمٍ غطَّى رأسَهُ (إِنْ طَيَّبَ عُضْواً) كاملاً ولو فَمَهُ ....

خُلِّيَ سبيلُه: إنَّ عليه دماً لترك الوقوف بمزدلفة، ودماً لترك الرَّمي، ودماً لتأخير طواف الزِّيارة[1]. اهـ[2]. ومثلُه في إحصار «البحر»[3]، وسيأتي توضيحُه هناك إن شاء الله تعالى.

(قوله: فَيَجِبُ) تفريعٌ على ما يُفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الَّذي أفادَه ذكرُ النَّاسي والمُكرَه، ووجهُ الوجوب أنَّ الارتفاقَ حصل للنَّائِمِ، وعدمَ الاختيار أسقطَ الإثمَ عنه، كما إذا أتلفَ شيئاً. «منح». ط[4].

(قوله: غَطَّى رَأْسَهُ) بالبناء للفاعل أو المفعول.

(قوله: إِنْ طَيَّبَ) أي: المُحْرِمُ (عُضْواً) أي: من أعضائِه كالفخذ والسَّاق والوجه والرَّأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق، والطِّيبُ: جسمٌ له رائحةٌ مستلذَّةٌ كالزَّعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك، وعُلِمَ من مفهوم شرطِهِ أنَّهُ لو شمَّ طِيباً أو ثماراً طيِّبةً لا كفَّارةَ عليه وإن كُرِهَ. وقيَّدَ بالمُحْرِم لأنَّ الحلالَ لو طيَّبَ عضواً، ثمَّ أحرمَ فانتقلَ منه إلى آخر فلا شيءَ عليه اتِّفاقاً، وقيَّدنا بكونه من أعضائه لأنَّه لو طيَّبَ عضوَ غيرِه، أو ألبسَهُ المخيطَ منه فلا شيءَ عليه إجماعاً، كما في «الظَّهيريَّة»[5]. «نهر»[6].

(قوله: كَامِلاً) لأنَّ المعتبرَ الكثرةُ. قال ابنُ الكمال في «شرح الهداية»: واختلفَ المشايخُ في الحدِّ الفاصل بين القليل والكثير لاختلاف عبارات محمد، ففي بعضها جعل حدَّ الكثرة عضواً كبيراً، وفي بعضها في نفسِ الطِّيبِ، فبعضُهم اعتبرَ الأولَ، وبعضُهم اعتَبرَ

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٧٦.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص١٩٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٠.

(٤) «منح الغفار»: ق١٤٧/ آ فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥١٩ باختصار.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٨/ آ فيض الله.

(٦) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١١٥.

بأكلِ طيبٍ كثيرٍ،..

الثَّاني فقال: إنْ بحيثُ يستكثرُه النَّاظرُ؛ كالكفَّينِ من ماء الورد والكفِّ من مسكٍ وغاليةٍ، فهو كثيرٌ، وما لا فلا. وبعضُهم اعتبر الكثرةَ بربعِ العضو الكبير، فقال: لو طيَّب ربعَ السَّاق أو الفخذ يلزمُ الدَّمُ، وإن كان أقلَّ يلزمُ الصَّدقة. وقال شيخُ الإسلام: إن كان الطِّيبُ في نفسه قليلاً فالعبرةُ للعضو الكامل، وإن كان كثيراً لا يعتبرُ العضوُ. اهـ ملخَّصاً، وهذا توفيقٌ بين الأقوال الثَّلاثة، حتَّى لو طيَّبَ بالقليل عضواً كاملاً، أو بالكثير ربعَ عضوٍ لزمَ الدَّمُ، وإلَّا فصدقةٌ وصحَّحَهُ في «المحيط»[1]. وقال في «الفتح»: إنَّ التَّوفيق هو التَّوفيق[2]. ورجَّحَ في «البحر» الأوَّلَ[3] وهو ما في المتون. فافهمْ.

هذا وقال في «الشُّرنبلاليَّة»: قوله: كالرَّأسِ؛ بيانٌ للمراد من العضو فليس كأعضاء العورة فلا تكونُ الأذنُ مثلاً عضواً مستقلاً. اهـ[4]. وكذا قال ابنُ الكمالِ: إنَّ المرادَ الاحترازُ عن العضو الصَّغير مثل الأنف والأذن لِما عرفتَ أنَّ منِ اعتبرَ في حدِّ الكثرة العضوَ الكاملَ قيَّدَهُ بالكبير. اهـ. ثمَّ ما ذكر من أنَّ فيما دونَ الكامل صدقةً هو قولُهما. وقال محمد: يجبُ بقدره؛ فإن بلغَ نصفَ العضو تجبُ صدقةٌ قدرَ نصفِ قيمة الشَّاة أو ربُعاً فربعٌ وهكذا. قال في «البحر»: واختارَهُ الإمامُ الإسبيجابيُّ مقتصراً عليه بلا نقلِ خلافٍ[5].

(قوله: بِأَكْلِ طِيبٍ) أي: خالصٍ بلا خلط وبلا طبيخ، وإلا فسيأتي حكمُه.

(قوله: كَثِيرٍ) هو ما يلتزقُ بأكثر فمِه فعليهِ الدَّمُ. قال في «الفتح»: وهذه تشهدُ لعدم اعتبار

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٤١.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٣٩ (بهامش درر الحكام).

(٥) «شرح مختصر الطَّحاوي» للإسبيجابي: ص٧٣٦، «البحر الرائق»: ٣/ ٢.

أو ما يبلغُ عضواً لو جُمِعَ، والبَدَنُ كُلُّهُ كعضوٍ واحدٍ إنِ اتَّحدَ المجلسُ، وإلَّا فلكلِّ طيبٍ كفَّارةٌ، ولو ذبحَ ولَمْ يُزِلْهُ لَزِمَهُ دَمٌ آخرُ لِتَرْكِهِ، وأمَّا الثَّوبُ المُطَيَّبُ أكثرُهُ..............

العضو مطلقاً في لزوم الدَّمِ، بل ذاك إذا لَمْ يبلغْ مبلغَ الكثرة في نفسِه على ما قدَّمناه[١]. اهـ «بحر»[٢]. أي: فإنَّ لزومَ الدَّمِ بالطِّيبِ الكثير هنا وإن لَمْ يعمَّ جميعَ الفم يشهدُ لِما مرَّ من التَّوفيق، وبه يظهرُ أنَّ قولَ الشَّارح: (ولو فَمَهُ) بعد قوله: (عضواً كاملاً) فيه ما فيه، فإنَّهُ يوهمُ أنَّ المرادَ بالكثير هنا ما يعمُّ جميعَ الفمِ. تأمَّلْ.

(قوله: **أَوْ مَا يَبْلُغُ عُضْواً... إلخ**) عطفٌ على (عضواً) أي: أو طيب مواضع لو جُمعتْ تبلغُ عضواً كاملاً؛ فإنَّهُ يجبُ عليه الدَّمُ. والظَّاهرُ اعتبارُ بلوغ أصغر عضو من الأعضاء المُطيَّبة، كما اعتبروه بانكشاف العورة، لكن بعد كون ذلك الأصغر عضواً كبيراً لِما علمتَ مِنْ أنَّ الصَّغيرَ لا يجبُ فيه الدَّمُ؛ إلَّا إذا كان الطِّيبُ كثيراً على ما مرَّ من التَّوفيق.

(قوله: **فَلِكُلِّ طِيبٍ**) أي: طيبِ مجلسٍ من تلك المجالس إن شملَ عضواً واحداً أو أكثرَ.

(قوله: **كَفَّارَةٌ**) سواء كفَّرَ للأوَّلِ أم لا عندهما. وقال محمد: عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ ما لَمْ يكفِّرْ للأوَّلِ. «بحر»[٣].

(قوله: **لِتَرْكِهِ**) لأنَّ ابتداءَهُ كان محظوراً فيكونُ لبقائِهِ حكمُ ابتدائه. «بحر»[٤].

(قوله: **المُطَيَّبُ أَكْثَرُهُ**) ظاهرُهُ أنَّ المعتبرَ أكثرُ الثَّوب لا كثرةُ الطِّيبِ، وقد تبعَ في ذلك «الشُّرنبلاليَّة»[٥]، مع أنَّهُ ذكر فيها وفي «الفتح» وغيره أنَّ المعتبرَ كثرةُ الطِّيبِ في الثَّوب،

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٦.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٤.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٤.
(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٣٩ (بهامش درر الحكام).

فيشترطُ للزومِ الدَّمِ دوامُ لبسِهِ يوماً ....

وأنَّ المرجعَ فيه العُرفُ[1]، حتَّى إنَّهُ في «البحر» جعلَ هذا مُرَجِّحاً للقول الثَّاني من الأقوال الثَّلاثة المارَّة لأنَّهُ يعمُّ البَدَنَ والثَّوبَ[2].

قلتُ: لكن نقلوا عن «المجرَّد»: إن كان في ثوبه شبرٌ في شبرٍ فمكثَ عليه يوماً يُطعمُ نصفَ صاعٍ، وإن كان أقلَّ من يوم فقبضةٌ. قال في «الفتح»: يفيد التَّنصيصَ على أنَّ الشِّبْرَ في الشِّبْرِ داخلٌ في القليل. اهـ[3]. أي: حيث أوجب به صدقةً لا دماً، ومع هذا يفيدُ اعتبارَ الكثرة في الثَّوب لا في الطِّيب إلَّا أنَّهُ لا يفيد أنَّ المعتبرَ أكثرُ الثَّوب، بل ظاهرُه أنَّ ما زاد على الشِّبْرِ كثيرٌ موجِبٌ للدَّمِ لكثرةِ الطِّيبِ حينئذٍ عُرفاً، فرجعَ إلى اعتبار الكثرة في الطِّيبِ لا في الثَّوبِ، وعلى هذا فيمكنُ إجراءُ التَّوفيقِ المارِّ هنا أيضاً بأنَّ الطِّيبَ إذا كان في نفسِهِ كثيراً لَزِمَ الدَّمُ، وإن أصابَ مِنَ الثَّوبِ أقلَّ مِنْ شِبْرٍ وإن كان قليلاً لا يلزَمُ حتَّى يصيبَ أكثرَ مِنْ شِبْرٍ في شِبْرٍ، وربَّما يشيرُ إليه قولُهم: لو ربطَ مسكاً أو كافوراً أو عنبراً كثيراً في طرفِ إزارِهِ أو ردائِهِ لَزِمَهُ دَمٌ؛ أي: إنْ دامَ يوماً ولو قليلاً فصدقةٌ. فتأمَّلْ.

(قوله: فَيُشْتَرَطُ لِلُزُومِ الدَّمِ) أفردَ الدَّمَ؛ لأنَّ المرادَ بالثَّوب ثوبُ المُحْرِمِ من إزارٍ أو رداءٍ، أمَّا لو كان مخيطاً فيجبُ بدوامِ لُبسِهِ دمٌ آخرُ سكت عن بيانه؛ لأنَّه سيأتي.

(قوله: دَوَامُ لُبْسِهِ يَوْمًا) أشارَ بتقدير الطِّيبِ في الثَّوبِ بالزَّمانِ إلى الفرقِ بينَهُ وبينَ العضوِ؛ فإنَّهُ لا يعتبرُ فيه الزَّمانُ، حتَّى لو غسلَهُ من ساعتِهِ فالدَّمُ واجبٌ، كما في «الفتح»[4] بخلاف الثَّوبِ.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٣.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤.

(أَوْ خَضَبَ رَأْسَهُ بِحِنَّاءٍ) رقيقٍ، أمَّا المُتلبِّدُ؛ ففيهِ دمانِ، ....

(قوله: أَوْ خَضَبَ رَأْسَهُ) أي: مثلاً، وإلا فلو خضبتْ يدَها أو خضبَ لحيتَه بحنَّاءٍ وجبَ الدَّمُ أيضاً، كما حرَّره في «النَّهر»[1] على خلاف ما في «البحر»[2].

(قوله: بِحِنَّاءٍ) بالمدِّ منوَّناً؛ لأنَّه فِعَّالٌ لا فِعلاءَ ليمنعَ صرفَهُ ألفُ التَّأنيث. «فتح»[3]. وصرَّحَ به مع دخوله في الطِّيبِ للاختلافِ فيه. «بحر»[4].

(قوله: أَمَّا المُتَلَبِّدُ... إلخ) التَّلبيدُ أن يأخذَ شيئاً من الخِطميِّ والآسِ والصَّمغِ فيجعلُهُ في أصول الشَّعر ليتلبَّدَ. «بحر»[5]. فالمناسبُ أن يقولَ: أمَّا الثَّخينُ قال في «الفتح»: فإن كان ثخيناً فلبَّدَ الرَّأسَ ففيه دمان للطِّيبِ والتغطِّيةِ إن دام يوماً وليلةً على جميع رأسه أو رُبعه. اهـ[6]. أمَّا لو غطَّاه أقلَّ من يوم فصدقةٌ. وهذا في الرَّجل، أمَّا المرأةُ فلا تُمنعُ من تغطِّية رأسها.

واستشكلَ في «الشُّرنبلاليَّة» إلزامَ الدَّمِ بالتغطِّية بالحِنَّاءِ بقولهم: إنَّ التَّغطيةَ بما ليس بمعتادٍ لا تُوجبُ شيئاً[7].

قلتُ: وقد يجابُ بأنَّ التَّغطِيةَ بالتَّلبيد معتادةٌ لأهل البوادي لدفع الشَّعثِ والوسخِ عن الشَّعر، وقد فعلَهُ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في إحرامِه.

---

(١) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١١٦- ١١٧.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٥.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٥.
(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٠ (بهامش درر الحكام).

(أَوِ ادَّهَنَ بِزَيْتٍ أَوْ حَلٍّ) بفتح المهملة الشَّيرجُ (وَلَوْ) كانا (خَالِصَيْنِ) لأنَّهما أصلُ الطِّيبِ، بِخلافِ بقيَّةِ الأدْهانِ. ....

واستشكلَهُ في «البحر» بأنَّه لا يجوز استصحاب التَّغطية الكائنة قبل الإحرام بخلاف الطِّيبِ[1]، لكن أجابَ المقدسيُّ بأنَّ التَّلبيدَ الَّذي فعلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يجبُ حملُه على ما هو سائغٌ وهو اليسير الَّذي لا تحصل به تغطيةٌ[2]. قلتُ: وعليه يحمل ما في «الفتح» عن رشيد الدِّين في «مناسكه»: وَحَسُنَ أن يُلبِّدَ رأسَه قبلَ إحرامِهِ[3].

(قوله: أَوِ ادَّهَنَ) بالتَّشديدِ، أي: دهنَ عضواً كاملاً. «لباب»[4]. وذكر شارحه: أنَّ بعضهم اعتبر كثرةَ الطِّيب بما يستكثره النَّاظر.

قال: ولعلَّ محلَّه فيما لا يكون عضواً كاملاً على ما مرَّ؛ أي: من التَّوفيق، وأنه في «النَّوادر» أوجبَ الدَّمَ بدهن ربع الرَّأس أو اللِّحية، وأنَّهُ تفريعٌ على رواية الرُّبعِ في الطِّيبِ والصَّحيحُ خلافُها[5].

(قوله: لِأَنَّهُمَا أَصْلُ الطِّيبِ) باعتبار أنَّهُ يلقى فيهما الأنوارُ؛ كالورد والبنفسج فيصيران طيباً، ولا يخلوان عن نوع طيبٍ، ويقتلان الهوامَّ، ويليِّنانِ الشَّعرَ، ويزيلانِ التَّفَثَ والشَّعثَ. «بحر»[6]. وهذا عند الإمام، وقالا: عليه صدقةٌ.

(قوله: بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الأَدْهَانِ) عبارة «البحر»: وأراد بالزَّيت دُهنَ الزَّيتون والسِّمْسِمِ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٥.

(٢) «أوضح رمز»: ق١٩٢/ ب الأزهرية.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٠٢.

(٥) «المسلك المتقسط»: ص١٧٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٦.

(فَلَوْ أَكَلَهُ) أَوِ اسْتَعَطَهُ، (أَوْ دَاوَى بِهِ) جِراحَةً، أو (شُقُوقَ رِجْلَيْهِ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنَيْهِ؛ لا يَجِبُ دَمٌ وَلا صَدَقَةٌ) اتِّفاقاً، (بِخِلَافِ المِسْكِ وَالعَنْبَرِ وَالغَالِيَةِ وَالكَافُورِ وَنَحْوِهَا) مِمَّا هُوَ طِيبٌ بِنَفْسِهِ، (فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الجَزَاءُ بِالاسْتِعْمَالِ) ولو (عَلَى وَجْهِ التَّدَاوِي) وَلَوْ جعلَهُ في

وهو المسمَّى بالشِّيرجِ، فخرج بقيَّةُ الأدهان كالشَّحم والسَّمن. اهـ[1]. ومقتضاهُ خروج نحو دُهنِ اللَّوزِ ونوى المشمش[2]. فليتأمَّلْ.

(قوله: فَلَوْ أَكَلَهُ) أي: دهنَ الزَّيت أو الحلِّ، وأفردَ الضَّميرَ لمكان (أو). وهذا تفريعٌ على مفهوم قوله: (ادَّهَنَ).

(قوله: أَوِ اسْتَعَطَهُ) أي: استنشقَه بأنفِه.

(قوله: اتِّفَاقاً) لأنَّه ليس بطيبٍ من كلِّ وجهٍ، فإذا لمْ يستعملْ على وجه التَّطيُّبِ لمْ يظهر حكمُ الطِّيبِ فيه.

(قوله: وَلَوْ عَلَى وَجْهِ التَّدَاوِي) لكنَّه يتخيَّرُ بين الدَّمِ والصَّومِ والإطعامِ على ما سيأتي. «نهر»[3].

(قوله: وَلَوْ جَعَلَهُ) أي: الطِّيبَ في طعام... إلخ.

اعلمْ أنَّ خلطَ الطِّيبِ بغيره على وجوه؛ لأنَّه إمَّا أن يُخلطَ بطعام مطبوخ أو لا، ففي الأوَّل لا حكم للطِّيبِ سواءٌ كان غالباً أم مغلوباً، وفي الثَّاني الحكمُ للغَلبة؛ إن غلبَ الطِّيبُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٦.

(٢) قوله: (ومقتضاهُ خروجُ نحوِ دُهْنِ اللَّوْزِ... إلخ) نقل السِّنديُّ عن «اللوامع» ما يقتضي أنَّ دهن اللَّوز ونوى المشمش حكمه حكم الزَّيت والخلِّ. قال: وينبغي إلحاق دهن البيلسان بذلك. (رافعي).

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١١٧.

طعامٍ قد طُبِخَ فلا شيءَ فيه، وإن لمْ يُطبَخْ وكان مغلوباً

وجبَ الدَّمُ، وإن لمْ تظهر رائحتُه، كما في «الفتح»[1]، وإلا فلا شيءَ عليه، غير أنَّهُ إذا وُجدتْ معه الرَّائحةُ كُرِهَ، وإن خُلطَ بمشروبٍ فالحكمُ فيه للطِّيبِ سواءٌ غلبَ غيرُه أم لا، غير أنَّهُ في غلبةِ الطِّيب يجبُ الدَّمُ، وفي غلبة الغير تجبُ الصَّدقةُ؛ إلَّا أن يشربَ مراراً فيجبُ الدَّمُ.

وبحثَ في «البحر» أنَّهُ ينبغي التَّسويةُ بين المأكول والمشروب المخلوط كلٌّ منهما بطيبٍ مغلوبٍ؛ إمَّا بعدم وجوب شيء أصلاً أو بوجوب الصَّدقة فيهما، وتمامه فيه[2].

تنبيهٌ: قال ابنُ أمير حاج الحلبيُّ: لمْ أرَهُم تعرَّضوا بماذا تعتبر الغلَبَةُ، ولم يفصِّلوا بين القليل والكثير، كما في أكل الطِّيبِ وحدَه. والظَّاهرُ أنَّهُ إن وُجد من المخالِط رائحةُ الطِّيب، كما قبل الخلط فهو غالبٌ وإلا فمغلوبٌ، وإذا كان غالباً؛ فإن أكل منه أو شرب شيئاً كثيراً وجبَ عليه دمٌ، والكثيرُ ما يعدُّه العارفُ العدلُ كثيراً، والقليلُ ما عداه، فإن أكل ما يُتَّخذُ من الحلوى المُبخَّرةِ بالعُودِ ونحوِه فلا شيءَ عليه، غيرَ أنَّهُ إن وجدتِ الرَّائحةُ منه كُرِهَ بخلاف الحلوى المضافِ إلى أجزائِها الماوردُ والمِسكُ؛ فإنَّ في أكل الكثيرِ دماً والقليلِ صدقةً. اهـ. «نهر»[3].

قلتُ: لكنَّ قولَ «الفتح» المارَّ في غير المطبوخ: وإن لمْ تظهر رائحتُه؛ يفيدُ اعتبارَ الغلبة بالأجزاء لا بالرَّائحة، وقد صرَّح به في «شرح اللُّباب»[4]. ثمَّ الظَّاهرُ أنَّهُ أراد الحلوى الغيرَ المطبوخة، وإلا فالمطبوخُ لا تفصيلَ فيه كما علمتَ. تأمَّلْ.

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٦.
(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١١٧.
(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٧٢.

كُرِهَ أكلُه كشمِّ طيبٍ وتُفَّاحٍ. (أَوْ لَبِسَ مَخِيطًا) لُبساً مُعْتاداً، ولوِ اتَّزَرَهُ أو وضعَهُ على كتفيهِ لا شيءَ عليهِ، (أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ) بِمُعْتادٍ؛ أَمَّا بِحَمْلِ إجَّانةٍ ....

هذا حكمُ المأكول والمشروب، وأمَّا إذا خُلطَ بما يستعمل في البدَن كأُشنانٍ ونحوه، ففي «شرح اللُّباب» عن «المنتقى»: إن كان إذا نظر إليه قالوا: هذا أُشنانٌ فعليه صدقةٌ، وإن قالوا: هذا طيبٌ عليه دمٌ[1].

(قوله: كُرِهَ) أي: إن وُجدتْ معه الرَّائحةُ، كما مرَّ.

(قوله: أَوْ لَبِسَ مَخِيطًا) تقدَّمَ تعريفُه في فصل الإحرام.

(قوله: لُبْساً مُعْتَاداً) بأن لا يحتاجَ في حفظه عند الاشتغال بالعمل إلى تكلُّفٍ. وضدُّه أن يحتاجَ إليه، بأن يجعلَ ذيلَ قميصه مثلاً أعلى وجيبَه أسفلَ. «شرح اللُّباب»[2].

(قوله: أَوْ وَضَعَهُ... إلخ) أي: لو ألقى القَباءَ على كتفيه ولم يُدخل فيه يديهِ ولم يُزرَّهُ لا شيءَ عليه إلَّا الكراهةَ، وتقدَّمَ تمامُ الكلام في فصل الإحرام.

(قوله: أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ) أي: كلَّه أو ربعَه، ومثله الوجه، كما يأتي؛ بخلاف ما لو عصبَ نحو يدِهِ، وعطفَه على لبس المخيط؛ لأنَّ السَّترَ قد يكون بغيره كالرِّداءِ والشَّاشِ. أفاده في «النَّهر»[3].

(قوله: بِمُعْتَادٍ) أي: بما يقصد به التَّغطيةَ عادةً.

(قوله: إِجَّانَةٍ) بكسر الهمزة وتشديد الجيم: أي: مِرْكَنٍ. «شرح اللُّباب»[4]. **وكطاسَةٍ وطَسْتٍ.**

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص١٧٢.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص١٦٣.

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١١٨.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٦٨.

أو عِدْلٍ فلا شيءَ عليهِ (يَوْمًا كَامِلًا) أو ليلةً كاملةً، وفي الأقلِّ صدقةٌ، (وَالزَّائِدُ) على

(قوله: أَوْ عِدْلٍ) بكسر العين وقد تفتحُ؛ أي: أحد شِقَّي حمل الدَّابَّة. «شرح اللُّباب»[1].

وقيَّدَ العِدْلَ في «البحر» و«المنح» بالمشغولِ، بل لا يُسمَّى عِدلاً إلَّا بذلك؛ لأنَّه حينئذٍ يعادلُ به قرينُه، فلذا أطلقَه هنا. رحمتي[2]. قلتُ: لكني لمْ أرَ في «البحر» و«المنح» التَّقييدَ بما ذُكِرَ، فلتُراجعْ نسخةٌ أخرى.

(قوله: يَوْمًا كَامِلاً أَوْ لَيْلَةً) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ مقدارُ أحدهما، فلو لبسَ من نصفِ النَّهار إلى نصفِ اللَّيل من غير انفصالٍ أو بالعكس لَزِمَهُ دَمٌ، كما يشيرُ إليه قوله: (وفي الأقلِّ صدقةٌ). «شرح اللُّباب»[3].

(قوله: وَفِي الأَقَلِّ صَدَقَةٌ) أي: نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، وشمل الأقلُّ السَّاعةَ الواحدة؛ أي: الفلكيَّةَ وما دونها، خلافاً لِما في «خزانة الأكمل» أنَّهُ في ساعةٍ نصفُ صاعٍ، وفي أقلَّ من ساعةٍ قبضةٌ من بُرٍّ[4]. اهـ «بحر»[5]. ومشى في «اللُّباب»[6] على ما في «الخزانة»، وأقرَّه شارِحُهُ[7]. واعتُرِضَ بمخالَفَتِهِ لِما ذكرَهُ الفقهاءُ.

(١) «المسلك المتقسط»: ص١٦٨.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٢٤/آ ولي الدين. قوله: (فلذا أطلقه هنا. رحمتي) في السِّنديِّ بعد ذكر عبارة الرَّحمتيِّ ما نصُّهُ: قال في «اللوامع»: وينبغي أنَّ القدر والقدح كذلك؛ لأنَّه إذا كان فارغاً يستر بهما الرَّأس. اهـ. يعني لو حملا منكوسين، وأمَّا لو حملا، كما لو كان فيهما فلا يعدُّ ساتراً. لكن يستفاد من «اللباب» و«شرحه»: أنَّهُ لو حمل الثياب على رأسه ولو كان في بقجة يلزمه الجزاء. اهـ. وبمراجعته أيضاً لمْ أرَ ما ذكره الرَّحمتيُّ فيه. (رافعي).

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٦٤.

(٤) «خزانة الأكمل»: ١/ ٣٦٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٩.

(٦) «لباب المناسك»: ص١٩٣.

(٧) «المسلك المتقسط»: ص١٦٤.

اليومِ (كَاليَوْمِ) وإن نَزَعَهُ ليلاً وأعادَهُ نهاراً ولو جميعَ ما يُلبسُ ....

تنبيهٌ: ذكرَ بعضُ شُرَّاحِ المناسك: لو أحرمَ بنُسُكٍ وهو لابسٌ المخيطَ، وأكملَهُ في أقلَّ من يومٍ وحلَّ منه لم أرَ فيه نصّـاً صريحـاً، ومقتضى قولهم: إنَّ الارتفاقَ الكامل الموجِبَ للدَّمِ لا يحصلُ إلَّا بلبسِ يومٍ كاملٍ أن تلزمَهُ صدقةٌ. ويحتمل أن يقال: إنَّ التَّقديرَ باليوم باعتبار كمال الارتفاق إنَّما هو فيما إذا طالَ زمنُ الإحرام، أمَّا إذا قصرَ، كما في مسألتنا فقد حصلَ كمالُ الارتفاق فينبغي وجوبُ الدَّمِ، ولكن مع هذا لا بُدَّ من نقلٍ صريحٍ.

(قوله: وَإِنْ نَزَعَهُ لَيْلاً وَأَعَادَهُ نَهَاراً) ومثلُهُ العكسُ، كما في «شرح اللُّباب»[1].

(قوله: وَلَوْ جَمِيْعَ مَا يُلْبَسُ) مبالغةٌ على قوله: (أَوْ لَبِسَ مَخيطـًا) أي: لو جمعَ اللِّباسَ من قميصٍ وقَباءٍ وعِمامةٍ وقَلنسوةٍ وسراويلَ وخُفٍّ ولَبِسَ يومـاً فعليه دمٌ واحدٌ إنِ اتَّحدَ السَّبَبُ، كما في «اللُّباب»[2]. أي: إن كان لبسُ الكلِّ لضرورةٍ أو لغيرِها، فلو اضطرَّ للبعض تعدَّدَ الدَّمُ، كما يأتي، وظاهرُ ما ذُكر أنَّهُ لا يلزمُ لبسُ الكلِّ في مجلسٍ واحدٍ، خلافـاً لِما قيَّدَهُ به القاري[3]. بل يكفي جمعُها في يومٍ واحد، ويدلُّ عليه قوله في «اللُّباب»: ويتَّحِدُ الجزاءُ مع تعدُّدِ اللُّبسِ بأمورٍ منها: اتِّحادُ السَّبَبِ، وعدمُ العَزْمِ على التَّركِ عند النَّزْعِ، وجمعُ اللِّباسِ كُلِّهِ في مجلسٍ أو يومٍ. اهـ[4]؛ أي: مع اتِّحادِ السَّببِ كما علمتَ؛ أمَّا لو لبسَ البعضَ في يومٍ والبعضَ في يومٍ آخر تعدَّدَ الجزاءُ وإنِ اتَّحدَ السَّبَبُ.

(١) «المسلك المتقسط»: ص١٦٤.

(٢) «لباب المناسك»: ص١٩٣.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٦٤.

(٤) «لباب المناسك»: ص١٩٥.

(مَا لَمْ يَعْزِمْ عَلَى التَّرْكِ) لِلُبْسِهِ **(عِنْدَ النَّزْعِ، فَإِنْ عَزَمَ عَلَيْهِ)** أي: التَّرْكِ، **(ثُمَّ لَبِسَ؛ تَعَدَّدَ الجَزَاءُ، كَفَّرَ لِلأَوَّلِ أَوْ لاَ، وَكَذَا)** يَتَعَدَّدُ الجزاءُ **(لَوْ لَبِسَ يَوْمًا، فَأَرَاقَ دَمًا لِلُبْسِهِ يَوْمًا آخَرَ، فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ)** أيضًا؛ لأَنَّهُ محظورٌ، فكانَ لِدَوامِهِ حُكمُ الابتداء، ودوامُ اللُّبْسِ بعدما أَحْرَمَ وهو لابِسُهُ كإنشائِهِ بَعْدَهُ ولو مُكْرَهًا أو نائمًا. ولو تعدَّدَ سببُ اللُّبْسِ تعدَّدَ الجزاءُ. ولو اضطرَّ إلى قميصٍ فلبسَ قميصينِ أو إلى قَلنسوةٍ فلبسَها مع عمامَتِهِ......

(قوله: **مَا لَمْ يَعْزِمْ عَلَى التَّرْكِ**) فإنْ نزعَهُ على قصدِ أن يلبسَهُ ثانيًا، أو ليلبسَ بدلَهُ لا يلزمُهُ كفَّارةٌ أخرى لتداخُلِ لُبْسِهِ وجعلِهما لُبسًا واحداً حكمًا. «شرح اللُّبابِ»[1].

(قوله: **كَإِنْشَائِهِ بَعْدَهُ**) أي: في وجوبِ الدَّمِ إن دامَ يومًا أو ليلةً، وفيه إشارةٌ إلى صحَّةِ إحرامِهِ وهو لابسٌ بلا عذرٍ خلافًا لِما يعتقدُهُ العوامُّ؛ لأنَّ التَّجرُّدَ عن المخيط من واجبات الإحرام لا من شروطِ صحَّتِهِ.

(قوله: **وَلَوْ تَعَدَّدَ سَبَبُ اللُّبْسِ**) كما إذا كان به حُمَّى فاحتاج إلى اللُّبسِ لها فزالتْ وأصابَه مرضٌ آخر أو حُمَّى غيرُها ولبسَ فعليه كفَّارتانِ كفَّرَ للأوَّلِ أو لا. وإذا حصرَهُ العدوُّ فاحتاجَ إلى اللُّبسِ للقتال أيَّامًا يلبسُها إذا خرجَ وينزعُها إذا رجعَ فعليه كفَّارةٌ واحدةٌ ما لمْ يذهبْ هذا العدوُّ، فإن ذهبَ وجاءَ عدوٌّ غيرُه لزمَهُ كفَّارةٌ أخرى. ومقتضى ذلك، كما قال الحلبيُّ أَنَّهُ إذا لبسَ لدفعِ بردٍ ثمَّ صارَ ينزعُ ويلبسُ لذلكَ، ثمَّ زال ذلك البردُ، وأصابه بردٌ آخرُ فلبسَ لذلك أَنَّهُ يجبُ عليه كفَّارتانِ. «بحر»[2].

(قوله: **وَلَوِ اضْطُرَّ... إلخ**) تخصيص لِما قبلَهُ من تعدُّدِ الجزاء بتعدُّدِ السَّببِ، قال في «الذَّخيرة»: والأصل في جنس هذه المسائل أنَّ الزِّيادةَ في موضع الضَّرورةِ لا تُعتبرُ جنايةً

(١) «المسلك المتقسط»: ص١٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٨.

لَزِمَهُ دَمٌ وأَثِمَ. ....

مبتدأةً[1]. وفي «اللُّباب»[2]: فإنَّ تعدُّدُ السَّبب، كما إذا اضطر إلى لبسِ ثوب فلبسَ ثوبين؛ فإن لبسهُما على موضعِ الضَّرورة نحو أن يحتاجَ إلى قميص فلبسَ قميصين أو قميصاً وجُبَّةً أو يحتاجَ إلى قَلنسوةٍ فَلَبِسَها مع العِمامة فعليهِ كفَّارةٌ واحدةُ يتخيَّرُ فيها.

قال شارحه: وكذا إذا لبسَهما على موضعين لضرورة بهما في مجلسٍ واحد، بأن لَبِسَ عِمامةً وخُفّاً بعذرٍ فيهما فعليه كفَّارةٌ واحدةٌ. اهـ[3]. وإن لبسَهما على موضعين مختلفين موضعِ الضَّرورة وغيرِ الضَّرورة؛ كما إذا اضطر إلى لبسِ العمامة فلبسَها مع القميص مثلاً، أو لبس قميصاً للضَّرورةِ وخُفَّينِ لغيرها فعليه كفَّارتان: كفَّارةُ الضَّرورة يتخيَّر فيها، وكفَّارةُ الاختيار لا يتخيَّرُ فيها. اهـ[4].

(قوله: لَزِمَهُ دَمٌ، وَأَثِمَ) لزومُ الدَّمِ بأحدهما والإثمُ بالآخر، والمناسبُ التَّعبيرُ بلزوم الكفَّارةِ المُخيَّرةِ، كما قدَّمناهُ؛ لأنَّهُ حيثُ كان بعذرٍ لا يتعيَّنُ الدَّمُ، كما سيأتي، ولزومُ كفَّارةٍ واحدةٍ في لبس العِمامة مع القَلنسوة كما في القميصين هو المنصوصُ عليه، كما مرَّ عن «اللُّباب»، ومثله في «الفتح» و«المعراج»[5] خلافاً لِما في «البحر» من التَّفرقةِ بينهما[6]، كما نبَّهَ عليه في «الشُّرنبلاليَّة»[7]. وما ذُكِرَ من لزومِ الإثم نبَّهَ عليه في «البحر» عن الحلبي، ثمَّ قال: فليُحفظْ هذا، فإنَّ كثيراً من المُحْرِمينَ يغفلُ عنه، كما شاهدناه[8].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ١٧٣.

(٢) «لباب المناسك»: ص١٩٤.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٦٥.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٦٥.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩، معراج الدراية: ٣/ ٢٤٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤١ (بهامش درر الحكام).

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤.

(وَلَوْ تَيَقَّنَ زَوالَ الضَّرُورَةِ) فاستمرَّ كفَّرَ أُخرى، وتغطيةُ ربعِ الرَّأسِ أو الوجهِ كالكُلِّ، وَلا بأسَ بتغطِيَةِ أُذُنَيْهِ وقفاهُ وَوَضْعِ يديهِ على أنفِهِبلا ثوبٍ (أَوْ حَلَقَ) أي: أزالَ ......

(قوله: وَلَوْ تَيَقَّنَ... إلخ) أمَّا لو استمرَّ مع الشَّكِّ في زوالها فلا شيءَ عليهِ. «بحر»[1].

(قوله: كَفَّرَ أُخْرَى) أي: بلا تخييرٍ إن دامَ يوماً بعد التَّيقُّنِ.

(قوله: كَالكُلِّ) هو المشهورُ من الرِّواية عن أبي حنيفة، وهو الصَّحيحُ على ما قاله غيرُ واحدٍ. «شرح اللُّباب»[2].

(قوله: وَلا بَأْسَ بِتَغْطِيَةِ أُذُنَيْهِ وَقَفَاهُ) وكذا بقيَّةِ البَدَنِ إلَّا الكفَّينِ والقدمينِ للمنعِ من لبسِ القُفَّازَينِ والجوربين، ومرَّ تمامُه في فصل الإحرام.

(قوله: بِلَا ثَوْبٍ) كذا في «الفتح» و«البحر»[3].

والظَّاهرُ أنَّهُ لو كان الوضعُ بالثَّوب ففيه الكراهةُ التَّحريميَّةُ فقط؛ لأنَّ الأنفَ لا يبلغُ ربعَ الوجه. أفاده ط[4].

(قوله: أَيْ: أَزَالَ) أي: أرادَ بالحَلْق الإزالة بالموسى أو غيره، مختاراً أو لا، فلو أزالَهُ بالنُّورة أو نتفَ لحيتَه أو احترقَ شعرُه بخَبْزِه أو مسَّهُ بيدِه وسقطَ فهو كالحَلْقِ، بخلاف ما إذا تناثرَ شعرُهُ بالمرض أو النَّارِ. «بحر» عن «المحيط»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٨ وعبارته: (فما دام في شكٍّ من زوال الضرورة فليس عليه إلَّا كفارة واحدة).

(٢) «المسلك المتقسط»: ص١٦٨.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣١، «البحر الرائق»: ٣/ ٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٢ بتصرف.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٤٦، «البحر الرائق»: ٣/ ٩.

(رُبُعَ رَأْسِهِ) أَوْ رُبُع لِحْيَتِهِ، (أَوْ) حَلَقَ (مَحَاجِمَهُ) يعني: واحتجمَ، وإلَّا فصدقةٌ كما في «البحر» عن «الفتح». (أَوْ) حلقَ (إِحْدَى إِبْطَيْهِ، أَوْ عَانَتَهُ، أَوْ رَقَبَتَهُ) ....

قلتُ: وشملَ أيضاً التَّقصيرَ، كما في «اللُّباب»[1]، قال شارحه: وصرَّحَ به في «الكافي» والكرمانيِّ، وهو الصَّوابُ قياساً على التَّحلُّلِ. ووقع في «الكفاية شرح الهداية»: أنَّ التَّقصيرَ لا يوجبُ الدَّمَ. اهـ[2].

(قوله: رُبُعَ رَأْسِهِ... إلخ) هذا هو الصَّحيحُ المختار الَّذي عليه جمهورُ أصحاب المذهب. وذكر الطَّحاويُّ في «مختصره»: أنَّ في قول أبي يوسف ومحمد: لا يجبُ الدَّمُ ما لمْ يحلقْ أكثرَ رأسِهِ[3]. «شرح اللُّباب»[4]. وإن كان أصلعَ إن بلغَ شعرُه ربعَ رأسه فعليه دمٌ، وإلا فصدقةٌ، وإن بلغتْ لحيتُه الغايةَ في الخِفَّةِ؛ إن كان قَدْرَ رُبعِها كاملةً فعليه دمٌ، وإلا فصدقةٌ. «لباب»[5]، واللِّحيةُ مع الشَّاربِ عضوٌ واحدٌ. «فتح»[6].

(قوله: مَحَاجِمَهُ) أي: موضعَ الحجامة من العُنقِ، كما في «البحر»[7].

(قوله: وَإِلَّا فَصَدَقَةٌ) أي: وإن لمْ يحتجمْ بعد الحَلْقِ فالواجبُ صدقةٌ.

(قوله: كَمَا فِي «البَحْرِ» عَنِ «الفَتْحِ») قال في «النَّهر»: لمْ أرَ ذلك في نُسختي من «الفتح». اهـ[8].

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٠٤.

(٢) «الكفاية»: ٢/ ٢٨٤، «المسلك المتقسط»: ص١٧٨.

(٣) «مختصر الطحاوي»: ص٦٩.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٧٦.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٠٣.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٩.

(٨) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٠.

كُلَّها، (أَوْ قَصَّ أَظْفَارَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ) أوِ الكُلَّ (فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ) فلو تعدَّدَ المَجْلِسُ؛ تَعدَّدَ الدَّمُ، إلا إذا اتَّحَدَ المحلُّ........................

قلتُ: كأنَّهُ سقط من نسخته، وإلا فقد رأيتُهُ في «الفتح»، واستشهدَ له بقول الزَّيلعيِّ: إنَّ حلقَهُ لِمَنْ يحتجمُ مقصودٌ وهو المعتبرُ، بخلاف الحَلْقِ لغيرها[1].

(قوله: كُلَّهَا) أي: كلَّ الثَّلاثة، وإنَّما قيَّدَ به؛ لأنَّ الرُّبعَ من هذه الأعضاء لا يُعتبرُ بالكلِّ؛ لأنَّ العادةَ لمْ تجرِ فيها بالاقتصار على البعض، فلا يكونُ حلقُ البعض ارتفاقاً كاملاً، بخلاف رُبعِ الرَّأس واللِّحية فإنَّهُ مُعتادٌ لبعض النَّاس.

وما في «المحيط» من أنَّ الأكثرَ من الرَّقبةِ كالكُلِّ؛ لأنَّ كلَّ عضوٍ لا نظيرَ له في البَدَنِ يقومُ أكثرُهُ مقامَ كُلِّهِ[2]؛ ضعيفٌ. وكذا ما في «الخانيَّة»: من أنَّ الإبطَ إذا كان كثيرَ الشَّعر يعتبر الرُّبعُ لوجوبِ الدَّمِ، وإلا فالأكثرُ[3]. والمذهبُ ما ذكرَهُ المصنِّفُ من اعتبار الرُّبعِ في الرَّأس واللِّحية، والكُلِّ في غيرِهما، في لزوم الدَّمِ. «بحر» ملخَّصاً[4].

وذكر في «اللُّباب» مثل الثَّلاثة ما لو حلقَ الصَّدْرَ أو السَّاقَ أو الرُّكبةَ أو الفخذَ أو العضدَ أو السَّاعدَ؛ فعليه دمٌ، وقيل: صدقةٌ وإن حلق أقلَّهُ فصدقةٌ، ولا يقومُ الرُّبعُ منها مقامَ الكُلِّ. اهـ[5].

قال شارحه: يشير بقوله: وقيل صدقة. إلى ما في «المبسوط»: متى حلقَ عضواً مقصوداً بالحَلْقِ فعليه دمٌ، وإن حلقَ ما ليس بمقصود فصدقةٌ. ثمَّ قال: ومما ليس بمقصود حلقُ

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٥٤، «فتح القدير»: ٣/ ٣٥.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٤٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٣٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١١.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٠٤.

....

شعر الصَّدْرِ والسَّاقِ، وممَّا هو مقصودٌ حلقُ الرَّأسِ والإبطين[1]. ومثله في «البدائع»[2] والتُّمرتاشي. وفي «النُّخبة»: وما في «المبسوط» هو الأصحُّ. قال ابنُ الهمام: إنَّهُ الحقُّ. اهـ[3].

والحاصلُ: أنَّ كُلَّ واحدٍ من الثَّلاثة أعني الإبطَ والعانةَ والرَّقبةَ مقصودٌ بالحَلْقِ وحدَهُ فيجبُ به دمٌ، لكن لا يقومُ ربعُهُ مقامَ كُلِّهِ لِما مرَّ بخلاف الصَّدْرِ والسَّاقِ ونحوِهما فيجبُ بهما صدقةٌ. قال في «الفتح»: لأنَّ القصدَ إلى حلقِهما إنَّما هو في ضمنِ غيرِهما، إذْ ليستْ العادةُ تنويرَ السَّاق وحدَه؛ بل تنويرُ المجموع من الصُّلْبِ إلى القَدَمِ، فكان بعضَ المقصود بالحَلْق[4]. قال في «البحر»: فعلى هذا فالتَّقييدُ بالثَّلاثة للاحتراز عن الصَّدْرِ والسَّاقِ ممَّا ليس بمقصود[5].

واعلمْ أنَّ المُتفرِّقَ من الحَلْق يجمعُ كالطِّيبِ، فلو حلقَ ربعَ رأسه من مواضعَ متفرِّقةٍ فعليه دمٌ. «لباب»[6]. وسيأتي أنَّ في حلق الشَّارب صدقةٌ.

تنبيهٌ: ذكر الحَلْقَ في الإبطين تَبَعاً «للجامع الصَّغير»[7] إيماءً إلى جوازه، وإن كان النَّتْفُ هو السُّنَّةَ، ولذا عبَّر به في «الأصل»[8].

---

(١) «المبسوط»: ٤/ ٧٣، «المسلك المتقسط»: ص١٧٧.

(٢) «المبسوط»: ٤/ ٧٣، «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٩٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١١.

(٦) «لباب المناسك»: ص ٢١٤.

(٧) «الجامع الصغير»: ص١٥٥.

(٨) «الأصل»: ٢/ ٤٣٢ ط المعارف، وقد تم اعتمادُ هذه الطبعة في كتاب الحج؛ لعدم وجودها في الطَّبعة الأخرى.

....

واختلف في المسنون في الشَّارب هل هو القصُّ أو الحَلْق؟ والمذهبُ عند بعض المتأخِّرين من مشايخنا أنَّهُ القصُّ. قال في «البدائع»: وهو الصَّحيحُ[1]. وقال الطَّحاويُّ: القصُّ حسنٌ والحَلْق أحسنُ[2]، وهو قول علمائنا الثَّلاثةِ. «نهر»[3]. قال في «الفتح»: وتفسيرُ القصِّ أن ينقصَ حتَّى ينتقصَ عن الإطار، وهو بكسر الهمزة: مُلتقى الجِلدة واللَّحم من الشَّفةِ، وكلامُ صاحب «الهداية» على أنْ يحاذيَهُ[4]. اهـ[5].

وأمَّا طرفا الشَّارب وهما السِّبالان، فقيل: هما منه، وقيل: من اللِّحية، وعليه فقيل: لا بأسَ بتركِهما، وقيل: يُكرَهُ لِما فيه من التَّشبُّهِ بالأعاجم وأهل الكتاب، وهذا أولى بالصَّواب، وتمامُه في «حاشية نوح»[6].

ورجَّح في «البحر» ما قاله الطَّحاويُّ، ثمَّ قال: وإعفاءُ اللِّحية - أي: الواردِ في الصَّحيحين[7] - تركُها حتَّى تكثُرَ، والسُّنَّةُ قدرَ القبضةِ، فما زادَ قطعَهُ. اهـ. وتمامه فيما علَّقناهُ عليه[8]. ومرَّ بعضُ ذلك في كتاب الصَّوم.

وأمَّا العانةُ، ففي «البحر» عن «النِّهاية»: أنَّ السُّنَّةَ فيها الحَلْقُ، لِما جاء في الحديث: «عَشْرٌ مِنَ السُّنَّةِ»، منها: الاسْتِحْدادُ[9]، وتفسيرُه: حلقُ العانة بالحديد[10].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٩٣.

(٢) «شرح معاني الآثار»: ٤/ ٢٣١ بتصرف.

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٠.

(٤) «الهداية»: ١/ ١٥٨.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٤.

(٦) «نتائج النظر في شرح الغرر»: ج٢/ ق١٠/ آ راغب باشا.

(٧) تقدَّم تخريجه: ٥/ ٣٦٩ بلفظ: «أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى».

(٨) «البحر الرائق مع حاشية منحة الخالق»: ٣/ ١٢.

(٩) أخرجه مسلم: ٢٦١ عن عائشة رَضِوَاللَّهُعَنهَا مرفوعاً بنحوه.

(١٠) «النهاية»: ص٣٩٢ (رسالة جامعية ت: العقلاء)، «البحر الرائق»: ٣/ ١١.

كحلقِ إبطيهِ في مجلسينِ أو رأسِهِ في أربعةٍ (أَوْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ) إذِ الرُّبعُ كالكُلِّ. (أَوْ طَافَ لِلقُدُومِ)

(قوله: كَحَلْقِ إِبْطَيْهِ فِي مَجْلِسَيْنِ) كونُ ذلك من اتِّحاد المحلِّ، بخلاف قصِّ أظفار اليدينِ؛ مشكلٌ. ومع هذا فلا روايةَ فيه، كما ذكره في «العناية»[1]. أي: بل هو من تخريج بعض مشايخ المذهب إن كان أحدٌ نقلَ أنَّ فيه دماً واحداً، كما هو مقتضى صنيع الشَّارح، ولمْ أرَ مَنْ صرَّح بذلك.

وأجابَ في «العناية» عن الإشكال على تقدير ثبوت الرِّواية: بأنَّ ثمَّةَ ما يوجب اتِّحادَ المحالِّ وهو التَّنويرُ، فإنَّهُ لو نوَّرَ جميعَ البَدَنِ لَمْ تلزمْهُ إلَّا كفَّارة واحدةٌ، والحَلْقُ مثل التَّنوير، وليس في صورة النِّزاع؛ أي: مسألة القصِّ ما يجعلُها كذلك[2]. اهـ[3].

وفيه: أنَّ القصَّ كذلك، على أنَّهُ يلزمُ منه أنَّهُ لو تعدَّدَ محلُّ الحَلْقِ واختلف المجلسُ يجب فيه كفَّارةٌ مع أنَّهُ يجب لِكُلِّ مجلسٍ موجبُ جنايتِه[4]، كما صرَّح به في «البحر»[5] وغيرِه.

(قوله: أَوْ رَأْسِهِ فِي أَرْبَعَةٍ) أي: بأن حلقَ في كلِّ مجلسٍ رُبعاً منه ففيه دمٌ واحد اتِّفاقاً ما لمْ يُكفِّر للأوَّلِ. «شرح اللُّباب»[6].

---

(١) «العناية»: ٣/ ٣٢- ٣٣.

(٢) قوله: (وأجاب في «العناية» عن الإشكال على تقدير ثبوت... إلخ) لعلَّ الأصوبَ في الجواب أن يقال: إنَّ الإبطين لما كانا حدَّي البدن كانا متَّحدي المحلِّ، بخلاف اليدين والرِّجْلين، فإنَّها أعضاءٌ مستقلَّةٌ كلٌّ منها قائمٌ بنفسه، فلم تكن متَّحدةً، ومجرَّدُ اتصالها بغيرها لا يقتضي اتِّحادَها. (رافعي).

(٣) «العناية»: ٣/ ٣٨- ٣٩.

(٤) قوله: (مع أنَّه يجبُ لكلِّ مجلسٍ موجبُ... إلخ) هذا منافٍ لما ذكره الشَّارحُ بعده، إلا أن يرادَ بالاختلاف هنا: اختلافُ الأيَّام، بخلافه في عبارة الشَّارح. وقد وفَّقَ السِّنديُّ بين عبارة الشَّارح وبين ما نقلَ عن الخبَّازيِّ من أنَّه إذا حلقَ في مجالسَ متفرِّقةٍ يجب عليه أربعةُ دماءٍ بما قلنا، ونقلَ ذلك عن الشَّيخ محمد طاهر، وقال: هو تأويلٌ حَسنٌ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠.

(٦) «المسلك المتقسط»: ص١٧٦.

لوجوبِهِ بالشُّروعِ (أَوْ لِلصَّدَرِ جُنُبًا) أو حائضاً (أَوْ لِلفَرْضِ مُحْدِثًا) ولو جُنُباً؛ فبدنةٌ

(قوله: لِوُجُوبِهِ بِالشُّرُوعِ) أشار إلى أنَّ الحكمَ كذلك في كلِّ طواف هو تطوُّعٌ، فيجبُ الدَّمُ لو طافَه جُنباً، والصَّدقةُ لو مُحدثاً، كما في «الشُّرنبلاليَّة» عن الزَّيلعيّ[1]. وأفاد أنَّ الكفَّارةَ تجب بترك الواجب الاصطلاحيّ بلا فرق بين الأقوى والأضعف،؛ فإنَّ ما وجبَ بالشُّروع دون ما وجب بإيجابه تعالى؛ كطواف الصَّدَر، لاشتراكهما في الوجوب الثَّابتِ بالدَّليل الظنِّيِّ، بخلاف الطَّوافِ الفرضِ الثَّابتِ بالقطع، فلذا وجبتْ فيه مع الجناية بَدَنَةٌ إظهاراً للتَّفاوتِ من حيثُ الثُّبوتُ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ لِلفَرْضِ مُحْدِثًا) قَيَّدَ بالحَدَثِ؛ لأنَّ الطَّوافَ مع نجاسة الثَّوب أو البَدَنِ مكروهٌ فقط. وما في «الظَّهيريَّة» من إيجاب الدَّم في نجاسة كلِّ الثَّوبِ؛ لا أصلَ له في الرِّواية، وأشار إلى أنَّهُ لو طاف عُرياناً قدرَ ما لا تجوز الصَّلاة معه؛ يلْزَمه دَمٌ بتركِ السَّترِ الواجب[2]. وقيَّدَ بالفرض وهو الأكثر؛ لأنَّه لو طافَ أقلَّهُ مُحدثاً ولم يُعِدْ وجبَ عليه لِكُلِّ شوطٍ نصفُ صاعٍ؛ إلَّا إذا بلغتْ قيمتُه دماً، فينقصُ منه ما شاء. «بحر»[3].

(قوله: وَلَوْ جُنُبًا فَبَدَنَةٌ) أمَّا لو طاف أقلَّهُ جُنُباً ولم يُعِدْ وجبَ عليه شاةٌ، فإن أعاده

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٥٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٠/ ب فيض الله.

قوله: (وأشار إلى أنَّهُ لو طاف عرياناً قدر ما لا تجوز الصَّلاة... إلخ) لمْ يتقدَّم ما يفيد هذه الإشارة، ولعلَّها من إيجاب الدَّم بالطَّواف محدثاً؛ فإنَّ كُلّاً من الحَدَث والكشف مانع من صحَّة الصَّلاة، فيكون إيجابُ الدَّم بالطَّواف مع الحدث مفهماً إيجابَه مع الكشف بجامع أنَّ كلّاً مانعٌ في الصَّلاة، فمتى قيل بلزوم الدَّم بأحدهما يقال به في الآخر للمساوة. ولا يَرِدُ النَّجاسةُ الحقيقيَّة؛ لأنَّ تقييدَه بالحَدَث يفيد أنَّها غير مانعة؛ فكأنَّها منصوصٌ عليها بخصوصها؛ باعتبار هذا المفهوم، وخارجة عما تقتضيه المساواة. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٤.

إن لم يُعِدْهُ، ....

وجبتْ عليه صدقةٌ لِكُلِّ شوطٍ: نصفُ صاعٍ؛ لتأخير الأقلِّ من طواف الزِّيارة. «بحر»[1]. لكن في «اللُّباب»: لو طافَ أقلَّهُ جُنُباً فعليهِ لِكُلِّ شوطٍ صدقةٌ، وإن أعادَهُ سقطتْ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: إِنْ لَمْ يُعِدْهُ) أي: الطَّوافَ الشَّاملَ للقدوم والصَّدَر والفرض؛ فإن أعادَه فلا شيءَ عليه فإِنَّهُ متى طافَ أيَّ طوافٍ مع أيِّ حدثٍ، ثمَّ أعادَه سقطَ موجبُهُ. اهـ ح[3].

قلتُ: لكنْ إذا أعادَ طوافَ الفرض بعد أيَّامِ النَّحرِ لَزِمَهُ دَمٌ عند الإمام للتَّأخيرِ، وهذا إن كانتِ الإعادةُ لطوافِهِ جُنُباً وإلَّا فلا شيءَ عليه، كما لو أعادَهُ في أيَّامِ النَّحرِ مُطلقاً، كما في «الهداية»[4]، ومشى عليه في «البحر» وصحَّحَهُ في «السِّراج»[5] وغيره، وزعم في «غاية البيان» أَنَّهُ سهوٌ لتصريح الرِّواية في «شرح الطَّحاويّ»[6] بلزوم الدَّمِ بالتَّأخير مُطلقاً[7]. وأجابَ في «البحر» بأنَّ هذه روايةٌ أخرى[8].

تنبيهٌ: من فروعِ الإعادةُ ما ذكره في «اللُّباب»[9]: لو طافَ للزِّيارة جُنُباً وللصَّدَرِ طاهراً؛ فإن طاف للصَّدَرِ في أيَّام النَّحر فعليهِ دمٌ لترك الصَّدَرِ لأَنَّهُ انتقلَ إلى الزِّيارة، وإن طافَ للزِّيارةِ ثانياً فلا شيءَ عليه؛ أي: لانتقال الزِّيارة إلى الصَّدَرِ، وإن طافَ للصَّدَرِ بعد أيَّام النَّحرِ فعليه دمان: دمٌ لترك الصَّدَرِ؛ أي: لتحوُّلِهِ إلى الزِّيارة، ودمٌ لتأخير الزِّيارة، وإن طافَ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠.
(٢) «لباب المناسك»: ص٢١٤.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٣١/ آ راغب باشا.
(٤) «الهداية»: ١/ ١٦٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٣، «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٣/ آ لا له لي.
(٦) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٧١٩.
(٧) «غاية البيان»: ٤/ ١٨٢.
(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٣.
(٩) «لباب المناسك»: ص ٢١٧.

والأصحُّ: وجوبُها في الجنابةِ، وندبُها في الحَدَثِ، وأنَّ المعتبرَ الأوَّلُ، والثَّاني جابرٌ له، فلا تجبُ إعادةُ السَّعْي. «جوهرة»[1].

للصَّدَرِ ثانياً سقطَ عنه دمُهُ، وإن طافَ للزِّيارة مُحدثاً وللصَّدَرِ طاهراً؛ فإن حصلَ الصَّدَرُ في النَّحرِ انتقلَ إلى الزِّيارة، ثمَّ إن طاف للصَّدَرِ ثانياً فلا شيءَ عليهِ، وإلا فعليهِ دمٌ لتركِه، وإن حصلَ بعد أيَّام النَّحرِ لا ينتقلُ، وعليه دمٌ لطوافِ الزِّيارة مُحدِثاً، ولو طافَ للزِّيارةِ مُحدِثاً وللصَّدَرِ جُنُباً فعليه دمانِ.

(قوله: وَالأَصَحُّ وُجُوبُهَا) أي: وجوبُ الإعادة المفهومة من قوله: (يُعِدْهُ)، وهذا أيضاً شاملٌ للقُدومِ والصَّدَرِ والفرضِ. قال في «البحر»: لو طاف للقُدومِ جُنُباً لزِمَهُ الإعادةُ. اهـ[2]. وإذا وجبتِ الإعادةُ في القُدوم ففي الصَّدَرِ والفرضِ أولى. اهـ ح[3].

تنبيهٌ: قال في «البحر»: الواجبُ أحد شيئين إمَّا الشَّاةُ أو الإعادةُ، والإعادةُ هي الأصلُ ما دامَ بمكَّةَ؛ ليكون الجابرُ من جنس المجبور، فهي أفضلُ من الدَّمِ. وأمَّا إذا رجعَ إلى أهله، ففي الحَدَثِ اتَّفقوا على أنَّ بعثَ الشَّاةِ أفضلُ من الرُّجوع. وفي الجنابَةِ اختار في «الهداية» أنَّ الرُّجوعَ أفضلُ[4] لِما ذكرنا. واختار في «المحيط» أنَّ البعثَ أفضلُ لمنفعة الفقراء[5]. وإذا رجع للأول يرجعُ بإحرامٍ جديد؛ بناءً على أنَّهُ في حقِّ النِّساءِ بطواف الزِّيارةِ جُنباً، فإذا أحرمَ بعمرةٍ يبدأُ بها، ثمَّ يطوفُ للزِّيارةِ، ويلْزَمه دَمٌ لتأخيره عن وقته[6].

(قوله: وَأَنَّ المُعْتَبَرَ الأَوَّلُ) عطفٌ على (وجوبُها)، وهذا ما ذهب إليه الكرخيُّ،

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٧٢.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢١.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٣١/ آ راغب باشا.
(٤) «الهداية»: ١/ ١٦٢.
(٥) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢١٣.
(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠ بتصرف.

وفي «الفتح»: لو طافَ للعمرةِ جُنُبًا أو مُحدثًا؛ فعليهِ دَمٌ، وكذا لو تركَ مِنْ طوافها شوطًا؛ لأنَّه لا مَدْخَلَ للصَّدقَةِ في العُمرةِ.

وصحَّحَهُ في «الإيضاح»[1] خلافًا للرَّازيِّ، وهذا في الجنابة، أمَّا في الحَدَثِ فالمُعتَبرُ الأوَّلُ اتِّفاقًا. «سراج»[2]. وقوله: (فلا تجبُ... إلخ) بيانٌ لثمرة الخلاف، فعلى قول الرَّازيِّ تجبُ إعادةُ السَّعي؛ لأنَّ الطَّوافَ الأوَّلَ قد انفسخَ، فكأنَّهُ لمْ يكنْ. «سراج»[3]. فقولُه في «البحر»: لا ثمرةَ للخلافِ[4]؛ خلافُ الواقع.

(قوله: وَفِي «الفَتْحِ»[5]... إلخ) عزاه إلى «المحيط»[6]، ونقلَه في «الشُّرنبلاليَّة»[7]، ومثلُه في «اللُّباب» حيث قال: ولو طاف للعمرة كلَّه أو أكثرَه أو أقلَّه ولو شوطًا جُنُبًا أو حائضًا أو نفساءَ أو محدثًا فعليه شاةٌ لا فرق فيه بين الكثير والقليل والجُنب والمُحدث؛ لأنَّه لا مدخلَ في طواف العمرة للبَدَنةِ ولا للصَّدقةِ، بخلاف طواف الزِّيارة. وكذا لو تركَ منه - أي: من طواف العمرة - أقلَّه ولو شوطًا؛ فعليه دمٌ، وإن أعادَه؛ سقطَ عنه الدَّمُ. اهـ[8].

لكن في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: لو طافَ أقلَّهُ مُحدثًا وجبَ عليه لِكُلِّ شوطٍ نصفُ صاعٍ من حنطةٍ؛ إلَّا إذا بلغتْ قيمتُه دمًا فينقصُ منه ما شاء. اهـ[9]. ومثلُه في «السِّراج»[10]. والظَّاهر أنَّهُ قولٌ آخر. فافهمْ.

---

(١) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ١/ ٢٦٨.
(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٣/ آلا له لي.
(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٣/ آلا له لي.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٢١ بتصرف.
(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٥٤.
(٦) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢١٣.
(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٢ (بهامش درر الحكام).
(٨) «لباب المناسك»: ص٢١٧.
(٩) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٠/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ٢٤.
(١٠) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٣/ ب لا له لي.

(أَوْ أفاضَ مِنْ عَرَفَةَ) وَلَوْ بِنَدِّ بعيرِهِ (قَبْلَ الإمامِ)..........

وأما ما سيأتي من قول المصنِّف: (وكلُّ ما على المُفرِد بِهِ دمٌ بسبب جنايتِه على إحرامِهِ؛ فعلى القارِن دمانِ، وكذا الصَّدقةُ)، وذكر الشَّارحُ هناك أنَّ المُتمتِّعَ كالقارِن[1]، فلا يَرِدُ على ما هنا وإن كانت جنايةُ المُتمتِّعِ على إحرام الحجِّ وإحرام العمرة؛ لأنَّ المرادَ هناك الجنايةُ بفعل شيءٍ من محظوراتِ الإحرام، بخلاف ترك شيء من الواجبات، كما سيأتي في كلام الشَّارح، وهنا الجنايةُ بترك واجب الطَّهارة فلا ينافي وجوبَ الصَّدقة في العُمرة بفعل المحظور، ولهذا لمْ يعمِّمْ في «اللُّباب»، بل قال: لا مدخلَ في طواف العُمرة للصَّدقةِ[2]. وإن أطلق الشَّارحُ العبارة تَبَعاً «للفتح». فتنبَّهْ.

(قوله: أَوْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ... إلخ) بأنْ جاوزَ حدودَها قبلَ الغروب، وإلا فلا شيءَ عليه، كما في «اللُّباب»[3].

(قوله: وَلَوْ بِنَدِّ بعيرِهِ) النَّدُّ بفتح النون وتشديد الدَّال المهملة: الهروبُ. ح[4]. قال في «اللُّباب»: ولو ندَّ به بعيرُه، فأخرجَه من عَرَفَةَ قبل الغروب لَزِمَهُ دَمٌ، وكذا لو ندَّ بعيرُه فتبعَه لأخذِهِ. اهـ[5].

قال شارحه القاري: وفيه أنَّ تركَ الواجب لعذرٍ مُسقطٌ للدَّمِ. اهـ. وأجيب بأنَّه يمكنُه التَّدارُكُ بالعَوْدِ، وهو مُسْقِطٌ للدَّم[6].

(١) انظر: ٦/ ١١٩- ١٢٠.
(٢) «لباب المناسك»: ص٢١٧.
(٣) «لباب المناسك»: ص١٤١.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣١/ آ راغب باشا.
(٥) «لباب المناسك»: ص١٤٢.
(٦) «المسلك المتقسط»: ص١١١.

والغُروبِ، ويَسْقُطُ الدَّمُ بالعَوْدِ، ولو بعدَهُ في الأصحِّ. «غاية»[1] (أَوْ تَرَكَ أَقَلَّ ......

قلتُ: الأحسنُ الجواب بما قدَّمناه أوَّل الباب: من أنَّ المرادَ بالعذر المسقط للدَّمِ ما لا يكونُ من قِبَلِ العباد. وسيأتي توضيحُه في الإحصار.

(قوله: وَالغُرُوبِ) قصدَ بهذا العطف بيانَ أنَّ مرادَهم بالإمامِ الغروبُ لِما بينهما من الملابَسةِ؛ فإنَّ الإمامَ لمَّا كان الواجبُ عليه النَّفْرَ بعد الغروب كان النَّفْرُ معه نفراً بعد الغروب، وإلا فلو غربتْ، فنفروا، ولم ينفرِ الإمامُ؛ لا شيءَ عليهم. ولو نفرَ الإمامُ قبلَ الغروب، فتابعوهُ، كان عليه وعليهم الدَّمُ، وذلك لأنَّ الوقوفَ في جزءٍ من اللَّيل واجبٌ، فبتركه يلزمُ الدَّمُ، كما في «البحر». ح[2].

(قوله: وَلَوْ بَعْدَهُ فِي الأَصَحِّ) إذا عادَ بعدَهُ فظاهرُ الرِّواية عدمُ السُّقوط. وصحَّحَ القدوريُّ روايةَ ابنِ شجاع عن الإمام: أنَّهُ يسقطُ[3]. وأفاد أنَّهُ لو عادَ قبلَ الغروب يُسقطُ الدَّمُ على الأصحِّ بالأَولى، كما في «البحر»[4]. فافهمْ. وفي «شرح النقاية» للقاري: أنَّ الجمهورَ على أنَّ ظاهرَ الرِّواية هو الأصحُّ، ولو عاد قبل الغروب فالأظهرُ عدم السُّقوط؛ لأنَّ استدامةَ الوقوف إلى الغروب واجبٌ، فيفوتُ بفوتِ البعض. اهـ[5].

قلتُ: وذكر ابنُ الكمال في «شرحه على الهداية» ما حاصلُهُ: أنَّ الشُّرَّاحَ هنا أخطؤوا في نقل الرِّواية، لِما في «البدائع»: أنَّهُ لو عاد قبل الغروب وقبل نفر الإمام سقط عندنا خلافاً لزفر، وإن عاد قبل الغروب بعدما خرج الإمامُ من عَرَفَةَ روى ابنُ شجاع عن الإمام أنَّهُ يسقط،

(١) «الغاية» للسروجي: ٨/ ٣٢٥- ٣٢٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٥، «تحفة الأخيار»: ق١٣١/ آ راغب باشا.

(٣) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٢/ ٤٩٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٥.

(٥) «فتح باب العناية»: ١/ ٦٩٥.

سَبْعِ الفَرْضِ) يعني: وَلَمْ يطفْ غيرَهُ، حتَّى لو طافَ للصَّدَرِ انتقلَ إلى الفرضِ ما يكملُهُ،

واعتمده القدوريُّ[1]. وذكر في «الأصل» عدمَهُ. ولو عاد بعد الغروب لا يسقطُ بلا خلافٍ؛ لتقرُّرِ الواجب، فلا يحتملُ السُّقوطَ بالعَوْدِ. اهـ[2].

(قوله: سَبْعِ الفَرْضِ) بفتح السِّينِ، والفرضُ بمعنى المفروض، صفةٌ لمحذوف؛ أي: الطَّوافُ الفرضُ، أو على تقدير مضافٍ؛ أي: طوافُ الفرضِ؛ لقول «الوقاية»: أو أخَّرَ طوافَ الفرضِ أو ترك أقلَّهُ[3]. وعلى كلٍّ فإضافةُ سبعٍ على معنى اللَّام، ولا يصحُّ جعلُها بيانيَّةً على معنى سبعٍ هي الفرضُ؛ لأنَّ الفرضَ في أشواط الطَّواف أكثرُ السَّبعِ لا كلُّها[4]، وإن قال المحقِّقُ ابن الهمام: إنَّ الَّذي يدينُ الله تعالى به أن لا يجزئَ أقلُّ من السَّبعِ، ولا يجبر بعضه بشيءٍ[5]؛ فإنَّهُ من أبحاثه المخالفة لأهل المذهب قاطبة، كما في «البحر»[6]. وقد قال تلميذُه العلَّامةُ قاسم: إنَّ أبحاثَه المخالفةَ للمذهب لا تُعتبرْ. فافهمْ.

(قوله: حَتَّى لَوْ طَافَ لِلصَّدَرِ) أي: مثلاً؛ لأن أيَّ طوافٍ حصلَ بعد الوقوف كان للفرض، كما قدَّمناهُ. «شُرنبلاليَّة»[7]، وأفادَ ذلك بقوله: (يَعْنِي: وَلَمْ يَطُفْ غَيْرَهُ).

---

(١) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٢/ ٤٩٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٢٧.

(٣) «مختصر الوقاية»: ص٤٥.

(٤) قوله: (ولا يصحُّ جعلها بيانيَّة على معنى سبع هي الفرض... إلخ) قد يقال: يصحُّ بتقدير أنَّ السَّبعَ مسمَّاةٌ بالفرض، وهذا لا ينافي أنَّ الفرضَ أربعةٌ منها. وأيضاً تقدَّمَ له: أنَّهُ لو أطال الرُّكوع أو القراءة أو السُّجود عن القدر المفروض يقع الكلُّ فرضاً، وما زاد عن الفرض يتَّصفُ بالوجوب والسُّنِّيَّة قبل وقوعه، وبعده يقع الكلّ فرضاً. وما هنا يمكن أن يقال فيه كذلك. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٥٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٢.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٢ (بهامش درر الحكام).

ثمَّ إن بقي أقلُّ الصَّدَرِ فصدقةٌ، وإلا فدَمٌ. (وَبِتَرْكِ أَكْثَرِهِ بَقِيَ مُحْرِمًا) أبداً في حقِّ النِّساءِ (حَتَّى يَطُوفَ) فَكُلَّما جامَعَ؛ لَزِمَهُ دَمٌ إذا تعدَّدَ المجلسُ، ....

(قوله: ثُمَّ إِنَّ بَقِيَ أَقَلُّ الصَّدَرِ) أي: إنْ بقيَ عليه أقلُّ أشواطِ الصَّدَرِ، وهو قدرُ ما انتقلَ منه إلى الرُّكنِ، بأنْ تركَ مِنَ الفرضِ ثلاثةَ أشواطٍ، وطاف للصَّدَرِ سبعةً؛ فإنَّهُ ينتقلُ منها ثلاثةٌ لطواف الفرض وتبقى هذه الثَّلاثةُ عليه من طواف الصَّدَر فيلزمُهُ لها صدقةٌ، أمَّا لو كان طافَ للصَّدَرِ ستَّةً وانتقلَ منها ثلاثةٌ يبقى عليه أكثرُ الصَّدَرِ، وهو أربعةٌ، فيلزمُهُ لها دمٌ.

ثمَّ هذا إن لمْ يكنْ أخَّرَ طوافَ الصَّدَرِ إلى آخر أيَّام التَّشريق، وإلا لزمَهُ مع الصَّدقةِ أو الدَّمِ صدقةٌ أخرى لتأخير أقلِّ الفرض عند الإمام لِكُلِّ شوطٍ نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، خلافاً لهما، كما في «البحر»[1]. ومثله في «التَّارخانيَّة» والقُهُسْتانيِّ و«اللُّباب»[2]، لكن في «الشُّرنبلاليَّةِ» عن «الفتحِ»: وإن كان تركَ أقلَّهُ؛ أي: أقلَّ طواف الفرض لزمَهُ للتأخير دمٌ وصدقةٌ للمتروك من الصَّدَرِ. اهـ[3]. فأوجب دماً لتأخير الأقلِّ، كما ترى. فتأمَّلْ.

(قوله: بَقِيَ مُحْرِمًا) فإن رجعَ إلى أهلِهِ فعليهِ حتماً أن يعودَ بذلك الإحرام، ولا يُجزئُ عنه البدلُ. «لباب»[4].

(قوله: فِي حَقِّ النِّسَاءِ) لأَنَّهُ بالحَلْقِ حَلَّ له ما سواهنَّ حتَّى يطوفَ.

(قوله: لَزِمَهُ دَمٌ) أي: شاةٌ أو بَدَنَةٌ على ما سيأتي.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٢.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٣/ ٦٠٩، «جامع الرموز»: ١/ ٢٣٣، «لباب المناسك»: ص٢١٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٥٧، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٤) «لباب المناسك»: ص٢١٤.

إلّا أن يقصدَ الرَّفْضَ. «فتح»[1]. (أَوْ) تَرَكَ (طَوَافَ الصَّدَرِ ....

(قوله: إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ الرَّفْضَ) أي: فلا يلزمُهُ بالثَّاني شيءٌ وإن تعدَّدَ المجلسُ مع أنَّ نيَّةَ الرَّفْضِ باطلةٌ؛ لأنَّه لا يخرجُ عنه إلَّا بالأعمال، لكن لمَّا كانتِ المحظوراتُ مستندةً إلى قصدٍ واحد، وهو تعجيلُ الإحلال، كانتْ مُتَّحدةً فكفاهُ دمٌ واحدٌ. «بحر»[2].

قال في «اللُّباب»: واعلمْ أنَّ المُحْرِمَ إذا نوى رفضَ الإحرام فجعلَ يصنعُ ما يصنعُهُ الحلالُ مِنْ لُبسِ الثِّيابِ والتَّطيُّبِ والحَلْقِ والجماعِ وقتلِ الصَّيْدِ فإنَّهُ لا يخرجُ بذلك من الإحرام، وعليه أن يعودَ كما كان مُحْرِماً، ويجبُ دمٌ واحدٌ لجميع ما ارتكبَ ولو كلَّ المحظورات، وإنَّما يتعدَّدُ الجزاء بتعدُّدِ الجنايات إذا لمْ ينوِ الرَّفْضَ، ثمَّ نيَّةُ الرَّفْضِ إنَّما تعتبرُ ممَّنْ زعمَ أنَّهُ خرجَ منه بهذا القصد لجهلِهِ مسألةَ عدم الخروج، وأمَّا مَنْ علمَ أنَّهُ لا يخرجُ منه بهذا القصدِ فإنَّها لا تعتبرُ منهُ. اهـ[3].

قلتُ: وما ذُكرَ مِنْ أنَّ نيَّةَ الرَّفضِ باطلةٌ، وأنَّهُ لا يخرجُ من الإحرام إلَّا بالأفعال محمولٌ على ما إذا لمْ يكنْ مأموراً بالرَّفْضِ، كما سنذكرُه آخرَ الجنايات، ومن المأمورِ بالرَّفْضِ المُحْصَرُ بمرضٍ أو عدوٍّ؛ لأنَّه بذبح الهَدْي يحلُّ ويرتفضُ إحرامُه، على ما سيأتي في بابه، وسنذكر هناك أيضاً أنَّ كلَّ من مُنعَ عن المضيِّ في موجب الإحرام لحقِّ العبد فإنَّهُ يتحلَّلُ بغير الهَدْي؛ كالمرأة والعبد لو أحرما بلا إذن الزَّوج والمولى؛ فإنَّ لهما أن يُحلِّلاهما في الحال بلا ذبح.

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٥٣.

أَوْ أَرْبَعَةً مِنْهُ) ولا يتحقَّقُ التَّركُ إلا بالخروجِ مِنْ مكَّةَ، (أَو) تركَ (السَّعْيَ) أَوْ أكثَرَهُ أَوْ رَكَبَ منهُ بلا عذرٍ (أَوِ الوُقُوفَ بِجَمْعٍ فِيهِ) يعني: مُزْدَلِفَةَ،........

وبما قرَّرناهُ اندفعَ ما في «الشُّرنبلاليَّة» حيث زعمَ المنافاةَ بين ما مرَّ من أنَّهُ لا يخرجُ عن الإحرام إلَّا بالأفعال وبين مسألة تحليل المولى أَمَتَهُ بنحو قصِّ ظفرٍ أو جِماعٍ[1].

(قوله: أَوْ أَرْبَعَةً مِنْهُ) أمَّا لو تركَ أقلَّهُ ففيهِ صدقةٌ، كما سيأتي.

تنبيهٌ: لم يصرِّحوا بحكم طواف القدوم لو شرعَ فيه وترك أكثرَه أو أقلَّه. والظَّاهرُ أنَّهُ كالصَّدَرِ لوجوبِهِ بالشُّروعِ، وقدَّمنا تمامَه في باب الإحرام.

(قوله: وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّرْكُ إِلَّا بِالخُرُوجِ مِنْ مَكَّةَ) لأنَّهُ ما دامَ فيها لمْ يطالبْ بهِ ما لمْ يُرد السَّفرَ. قال في «البحر»: وأشارَ بالتَّركِ إلى أنَّهُ لو أتى بما تركَهُ لا يلزمُهُ شيءٌ مطلقاً؛ لأنَّهُ ليس بمؤقَّتٍ. اهـ[2]؛ أي: ليس له وقتٌ يفوتُ بفوتِهِ، وقدَّمنا عن «النَّهر» و«اللُّباب»[3] أنَّهُ لو نَفَرَ ولم يطفْ وجبَ عليه الرُّجوعُ ليطوفَ ما لمْ يجاوزِ الميقاتَ فخُيِّرَ بين إراقةِ الدَّمِ والرُّجوعِ بإحرامٍ جديدٍ بعمرةٍ، ولا شيءَ عليه لتأخيرِه[4].

(قوله: بِلَا عُذْرٍ) قيدٌ للتَّركِ والرُّكوبِ. قال في «الفتح» عن «البدائع»: وهذا حكمُ ترك الواجب في هذا الباب. اهـ[5]. أي: إنَّهُ إن تركَهُ بلا عذرٍ لَزِمَهُ دَمٌ، وإن بعذرٍ فلا شيءَ عليه مُطلقاً. وقيل: فيما وردَ بِهِ النَّصُّ فقط، وهذا بخلافِ ما لو ارتكبَ محظوراً كاللُّبس والطِّيب؛ فإنَّهُ يلزمُهُ موجبُه ولو بعذرٍ، كما قدَّمناه أوَّل الباب، ثُمَّ لو أعادَ السعيَ ماشياً

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٦ (بهامش درر الحكام).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٢.

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ٩٣، «لباب المناسك»: ص١٧٠.

(٤) «النَّهر الفائق»: ٢/ ٩٣.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٣٤، «فتح القدير»: ٣/ ٥٩.

(أَوِ الرَّمِيَ كُلَّهُ، أَوْ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوِ الرَّمْيَ الأَوَّلَ، أَوْ أَكْثَرَهُ)..........

بعد ما حلَّ وجامَعَ لمْ يلزمْهُ دَمٌ؛ لأنَّ السَّعْيَ غيرُ مؤقَّتٍ، بلِ الشَّرطُ أن يأتيَ به بعدَ الطَّوافِ، وقد وُجِدَ. «بحر»[1].

(قوله: أَوِ الرَّمْيَ كُلَّهُ) إنَّما وجبَ بتركِهِ كُلِّهِ دمٌ واحدٌ؛ لأنَّ الجنسَ مُتَّحِدٌ، كما في الحَلْقِ، والتَّركُ إنَّما يتحقَّق بغروب الشَّمس من آخر أيَّام الرَّمي، وهو الرَّابعُ؛ لأنَّهُ لمْ يعرفْ قُربةً إلَّا فيها، وما دامتِ الأيَّامُ باقيةً فالإعادةُ ممكنةٌ فيرميها على التَّأليفِ، ثمَّ بتأخيرها يجبُ الدَّمُ عندَهُ، خلافاً لهما. «بحر»[2].

وبهِ عُلِمَ أنَّ التَّركَ غيرُ قَيْدٍ؛ لوجوبِ الدَّمِ بتأخيرِ الرَّمي كُلِّهِ أو تأخيرِ رمي يومٍ إلى ما يليهِ، أمَّا لو أخَّرَهُ إلى اللَّيلِ فلا شيءَ عليهِ، كما مرَّ تقريرُه في بحثِ الرَّمي.

(قوله: أَوْ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ) ولو يومَ النَّحرِ؛ لأنَّهُ نُسُكٌ تامٌّ. «بحر»[3].

(قوله: أَوِ الرَّمْيَ الأَوَّلَ) داخلٌ فيما قبلَهُ كما علمتَ، لكنَّهُ نَصَّ عليه تَبَعاً «للهداية»[4]؛ لأنَّهُ لو تركَ جمرةَ العَقَبَةِ في بقيَّةِ الأيَّامِ يلزمُهُ صدقةٌ؛ لأنَّها أقلُّ الرَّمي فيها بخلاف اليوم الأوَّل؛ فإنَّها كلُّ رميه. رحمتي[5]. فافهمْ.

(قوله: أَوْ أَكْثَرَهُ) كأربعِ حصياتٍ فما فوقَها في يوم النَّحر أو إحدى عشرة فيما بعده، وكذا لو أخَّرَ ذلك.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٥.

(٤) «الهداية»: ١/ ١٦٤.

(٥) «منحة الباري»: ق٣٢٦/ ب ولي الدين.

أي: أكثرَ رمي يومٍ. (أَوْ حَلَقَ فِي حِلٍّ بِحَجٍّ) في أَيَّامِ النَّحرِ، فلو بَعْدَها ....

أمَّا لو ترك أقلَّ من ذلك أو أخَّرَهُ فعليه لِكُلِّ حصاةٍ صدقةٌ إلَّا أن يبلغَ دماً فينقصُ ما شاءَ. «لباب»[1].

(قوله: أَيْ: أَكْثَرَ رَمْيِ يَوْمٍ) المفهومُ من «الهداية»[2] عَوْدُ الضَّمير إلى الرَّمي الأوَّلِ، وهو رميُ العَقَبَة في يوم النَّحر، وهو المفهومُ من عبارة المصنِّف أيضاً، لكن ما ذكرَهُ الشَّارحُ أفودُ.

(قوله: أَوْ حَلَقَ فِي حِلٍّ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ) أي: يجبُ دمٌ لو حلقَ للحجِّ أو العمرة في الحِلِّ لتوقُّتِهِ بالمكان، وهذا عندهما خلافاً للثَّاني.

(قوله: فِي أَيَّامِ النَّحْرِ) متعلِّقٌ بـ(حَلَقَ) بقيدِ كونِهِ للحَجِّ، ولذا قدَّمَهُ على قوله: (أو عُمرةٍ) فيتقيَّدُ حلقُ الحاجِّ بالزَّمانِ أيضاً، وخالَفَ فيه محمدٌ، وخالفَ أبو يوسف فيهما، وهذا الخلافُ في التَّضمين بالدَّمِ لا في التَّحلُّلِ فإنَّهُ يحصل بالحَلْقِ في أيِّ زمانٍ أو مكانٍ. «فتح»[3]. وأمَّا حلقُ العمرةِ فلا يتوقَّتُ بالزَّمانِ إجماعاً. «هداية»[4]، وكلامُ «الدُّرر» يوهِمُ أنَّ قولَهُ: (في أيَّام النَّحر) قيدٌ للحجِّ والعمرةِ، وعزاهُ إلى الزَّيلعيِّ[5]، مع أنَّهُ لا إيهامَ في كلام الزَّيلعيِّ[6]، كما يعلمُ بمراجعتِهِ.

(١) «لباب المناسك»: ص٢٢٠.
(٢) «الهداية»: ١/ ١٦٤.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٦٤.
(٤) «الهداية»: ١/ ١٦٤.
(٥) «درر الحكام»: ١/ ٢٤٣.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٦٢.

فَدَمانِ (أَوْ عُمْرَةٍ) لاختصاصِ الحَلْقِ بالحَرَم، (لَا) دَمَ (فِي مُعْتَمِرٍ) خرجَ، ثُمَّ (رَجَعَ مِنْ حِلٍّ) إلى الحَرَمِ، (ثُمَّ قَصَّرَ) وكذا الحاجُّ إنْ رَجَعَ في أيَّامِ النَّحرِ، وإلا فدمٌ للتَّأخيرِ.

(قوله: فَدَمَانِ) دمٌ للمكانِ، ودمٌ للزَّمانِ. ط[1].

(قوله: لِاخْتِصَاصِ الحَلْقِ) أي: لهما بالحَرَمِ وللحجِّ في أيَّامِ[2] النَّحرِ. ط[3].

(قوله: خَرَجَ) أي: مِنَ الحَرَمِ.

(قوله: ثُمَّ رَجَعَ مِنْ حِلٍّ) أي: قبلَ أن يحلقَ أو يُقصِّرَ في الحِلِّ.

(قوله: وَكَذَا الحَاجُّ... إلخ) فيه ردٌّ على صاحب «الدُّرر» وصدر الشَّريعة وابن كمال[4] حيثُ أطلقوا وجوبَ الدَّمِ بخروجه قبلَ التَّحلُّلِ، ثمَّ رجوعِهِ؛ فإنَّ ذاتَ الخروج من الحَرَم لا يلزمُ المحرمَ بهِ شيءٌ.

قال في «الهداية»: وَمَنِ اعْتَمَرَ فخرجَ من الحَرَم وقصَّرَ فعليه دَمٌ عندهما. وقال أبو يوسف: لا شيءَ عليهِ، وإن لَمْ يُقصِّرْ حتَّى رجعَ وقصَّرَ فلا شيءَ عليهِ في قولهم جميعاً؛ لأنَّهُ أتى به في مكانِهِ فلمْ يلزمْهُ ضمانُهُ. اهـ[5].

قال في «العناية»: ولو فعلَ الحاجُّ ذلك لَمْ يسقطْ عنه دمُ التَّأخير عند أبي حنيفة. اهـ[6].
فقد نصَّ على أنَّ الدَّمَ الَّذي يلزمُ الحاجَّ إنَّما هو لتأخيرِ الحَلْقِ عن أيَّامِ النَّحرِ، ويفيدُ أنَّهُ إذا

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٤.

(٢) في «حاشية الطحطاوي»: (بأيام).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٤.

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٢٤٣، «شرح الوقاية»: ١/ ٢٧٥، «إيضاح الإصلاح»: ١/ ٢٦٩.

(٥) «الهداية»: ١/ ١٦٤.

(٦) «العناية»: ٣/ ٦٥.

(أَوْ قَبَّلَ) عطفٌ على حَلَقَ (أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ، أَنْزَلَ أَوْ لا)..........................

عادَ بعدما خرجَ من الحَرَم وحلقَ فيه في أيَّام النَّحر لا شيءَ عليه، وهذا لا يتوقَّفُ فيه مَنْ له أدنى إلمامٍ بمسائل الفقه، فليُتنبَّهْ لَهُ. أفادَهُ في «الشُّرنبلاليَّة»[1].

(قوله: أَوْ قَبَّلَ... إلخ) حاصلُهُ أنَّ دواعيَ الجِماع كالمعانَقةِ والمباشَرةِ الفاحِشَةِ والجِماعِ فيما دونَ الفَرْجِ والتَّقبيلِ واللَّمْسِ بِشهوةٍ موجبةٌ للدَّمِ، أنزلَ أو لا، قبل الوقوف أو بعده، ولا يُفسدُ حجَّهُ شيءٌ منها، كما في «اللُّباب»[2]، وشملَ قولُه: (قبلَ الوقوف أو بعدَه) ثلاثَ صُوَرٍ: ما إذا كان قبلَ الوقوفِ والحَلْقِ أو بعدَهُ قبلَ الحَلْقِ، أو بعدَ الوقوفِ والحَلْقِ قبلَ الطَّوافِ، ففي الأُولَيَيْنِ حصلَ الفرقُ بين الدَّواعي والجِماع لمقتضٍ، وهو أنَّ الجماعَ في الأولى مُفْسِدٌ؛ لتعلُّقِ فسادِ الحجِّ بالجِماع حقيقةً، كما قال في «البحر»: وإنَّما لمْ يفسدِ الحجُّ بالدَّواعي، كما لا يفسدُ بها الصَّومُ؛ لأنَّ فسادَهُ مُعلَّقٌ بالجِماعِ حقيقةً بالنَّصِّ، والجماعُ معنى دونَه، فلم يُلحقْ به[3]. وفي الثَّانية موجبٌ للبَدَنَةِ لِغِلَظِ الجنايةِ، كما في «البحر»[4]، ولم يفسدْ لتمام حجِّه بالوقوف، ولا شيءَ من ذلك في الدَّواعي. وأمَّا الثَّالثةُ فاشتَركَ الجماعُ ودواعيه في وجوبِ الشَّاة؛ لعدم المقتضي للتَّفرقةِ المذكورة؛ لأنَّ الجِماعَ هنا ليس جنايةً غليظةً لوجودِ الحِلِّ الأوَّلِ بالحَلْقِ، فلذا لمْ تجبْ بِهِ بدنةٌ ودواعيهِ مُلحقةٌ بهِ في كثيرٍ من الأحكامِ. فافهمْ.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «لباب المناسك»: ص٢١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩.

فِي الأَصَحِّ، أو اسْتَمْنى بِكَفِّهِ، أو جامَعَ بهيمةً، وأَنْزَلَ. (أَوْ أَخَّرَ) الحاجُّ (الحَلْقَ

تنبيهٌ: أطلقَ في التَّقبيلِ واللَّمْسِ، فعمَّ ما لو صدرا في أجنبيَّةٍ أو زوجتِهِ أو أَمَتِهِ، والظَّاهرُ: أنَّ الأمردَ كالأجنبيَّةِ وإن توقَّفَ فيه الحمويُّ(١).

وأخرج بهما النَّظرَ إلى فرج امرأةٍ بشهوةٍ فأمنى، فإنَّهُ لا شيءَ عليه، كما لو تفكَّر ولو أطالَ النَّظرَ أو تكرَّرَ، وكذا الاحتلامُ لا يوجب شيئاً. «هندية»(٢). ط(٣).

(قوله: فِي الأَصَحِّ) لمْ أرَ من صرَّح بتصحيحه، وكأنَّهُ أخذه من التَّصريح بالإطلاق في «المبسوط» و«الهداية» و«الكافي» و«البدائع» و«شرح المجمع» وغيرِها(٤)، كما في «اللُّباب»(٥) ورجَّحه في «البحر»: بأنَّ الدَّواعيَ محرَّمةٌ لأجل الإحرام مُطلقاً، فيجبُ الدَّمُ مطلقاً(٦)، واشترطَ في «الجامع الصَّغير» الإنزالَ(٧)، وصحَّحَهُ قاضي خان في «شرحه»(٨).

(قوله: وَأَنْزَلَ) قَيدٌ للمسألتين، فإن لمْ يُنزلْ فيهما فلا شيءَ عليه. ط(٩).

(قوله: أَوْ أَخَّرَ الحَاجُّ) قَيَّدَ به لأنَّ حلقَ المُعْتَمِرِ لا يتقيَّدُ بالزَّمان وكذا طوافُه، فلا يلزمُهُ بتأخيرهما شيءٌ. ط(١٠).

(١) «كشف الرمز»: ج١/ ق١٧٧/ ب شهيد علي باشا.
(٢) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٢٤٤.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٤.
(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٢٠، «الهداية»: ١/ ١٦٠، «الكافي» للنسفي: ق٦٧/ ب فيض الله، «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٩٥، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٢٧.
(٥) «لباب المناسك»: ص٢١٢.
(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦.
(٧) «الجامع الصغير»: ص١٥٦.
(٨) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٥٥٨.
(٩) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٥.
(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٥.

أَوْ طَوَافَ الفَرْضِ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ) لِتوقُّتِهما بِها. (أَوْ قَدَّمَ نُسُكًا عَلَى آخَرَ)............

(قوله: أَوْ طَوَافَ الفَرْضِ) أي: كلَّه أو أكثرَه، فلو أخَّر أقلَّه يجبُ صدقةٌ، وأشار إلى أنَّهُ لو أخَّر طوافَ الصَّدَرِ لا يجبُ شيءٌ. قُهُسْتاني[1].

(قوله: لِتَوقُّتِهِمَا) أي: الحَلْقِ وطوافِ الفرض بها؛ أي: بأيَّامِ النَّحرِ عند الإمام، وهذا عِلَّةٌ لوجوب الدَّمِ بتأخيرهما. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وهذا إذا كان تأخيرُ الطَّواف بلا عذرٍ، حتَّى لو حاضت قبل أيَّام النَّحر واستمرَّ بها حتَّى مضت لا شيءَ عليها بالتَّأخير وإن حاضت في أثنائها وجبَ الدَّمُ بالتَّفريط فيما تقدَّمَ. كذا في «الجوهرة»[2] عن «الوجيز». وأفاد شيخُنا: أَنَّهُ لا تفريطَ؛ لعدم وجوب الطَّواف عيناً في أوَّل وقته، ففي إلزامها بالدَّمِ وقد حاضت في الأثناء نَظَرٌ[3]. اهـ[4]. وتقدَّمَ تمامُه في بحث الطَّواف.

(قوله: أَوْ قَدَّمَ نُسُكًا عَلَى آخَرَ) أي: وقد فعلَه في أيَّام النَّحر لئلَّا يستغنيَ عنه بقوله: (قبلَه أو أخَّرَ الحَلْقَ... إلخ)[5]. «شُرنبلاليَّة»[6].

---

(١) «جامع الرموز»: ١/ ٢٣٣.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٧٣.

(٣) قوله: (ففي إلزامها بالدَّم وقد حاضت في الأثناء نظرٌ) قد يقال: إنَّهُ بوجود العذر في آخر الوقت تبيَّنَ أن أوله - وهو ما قبل العذر - متعين لأدائها فيه؛ كما في قضاء الصَّوم بعد الإقامة؛ فإنَّهُ موسَّع، وبالموت يتضيَّق عليه فيما قبله، ويتبينُ أنَّ ما قبلَه وقته المعيَّن، فلذا أوجبنا عليه الإيصاء. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) قوله: (وقد فعله في أيَّام النَّحر لئلَّا يستغني عنه... إلخ) إذا لمْ يقيِّدِ التَّقديمَ والتَّأخيرَ بكونه في أيَّام النَّحر لا يتأتى الاستغناء؛ بل لا بُدَّ من ذكر مسألة التَّرتيب، ولا يستغنى عن إحدى المسألتين بالأخرى، كما هو ظاهر. (رافعي).

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٣ (بهامش درر الحكام).

فيجبُ في يوم النَّحر أربعةُ أشياءَ: الرَّميُ[1]، ثمَّ الذَّبحُ لغير المُفرِدِ، ثمَّ الحَلْقُ، ثمَّ الطَّوافُ، لكن لا شيءَ على مَنْ طافَ قبلَ الرَّمي والحَلْق. نعم، يُكرَهُ. «لباب»[2]. وقد تقدَّمَ. كما لا شيءَ على المُفرِد إلّا إذا حلقَ قبلَ الرَّمي؛ لأنَّ ذبحَهُ لا يجب.

(قوله: فَيَجِبُ... إلخ) لمَّا كان قولُهُ: (أو قَدَّمَ... إلخ) بياناً لوجوب الدَّمِ بعكس التَّرتيب فرَّعَ عليه أنَّ التَّرتيبَ واجبٌ مع بيان ما يجبُ ترتيبُه وما لا يجبُ[3]. فافهمْ.

(قوله: لِغَيْرِ المُفْرِدِ) أمَّا هو فالذَّبحُ له مُستحبٌّ، كما مرَّ.

(قوله: لَكِنْ لا شَيْءَ عَلَى مَنْ طَافَ) أي: مُفرِداً أو غيرَه. «شرح اللُّباب»[4].

(قوله: قَبْلَ الرَّمْيِ وَالحَلْقِ) أي: وكذا قبلَ الذَّبح بالأَولى؛ لأنَّ الرَّميَ مُقدَّمٌ على الذَّبحِ، فإذا لمْ يجبْ ترتيبُ الطَّواف على الرَّمي لا يجبُ على الذَّبحِ.

(قوله: وَقَدْ تَقَدَّمَ) أي: عند ذكرِ الواجبات.

(قوله: كَمَا لا شَيْءَ عَلَى المُفْرِدِ... إلخ) فيجب تقديمُ الرَّمي على الحَلْق للمُفرد

---

(١) قوله: (فيجب في يوم النَّحر أربعة أشياء: الرَّمي... إلخ) رُبَّما يُتوهَّم منه وجوب هذه الأشياء في يوم النَّحر الأول، وليس كذلك؛ إذ لا يجب فيه إلّا الرَّمي؛ بخلاف الباقي فإنَّهُ لا يختصُّ به، ولو أريد الجنس يوهم جواز تأخير رمي أوَّل يوم عنه، فلو قال: فيجب التَّرتيب بين الرَّمي ثمَّ الذَّبح ثمَّ الحَلْق لغير المفرد، وبين الرَّمي ثمَّ الحَلْق له لكان أولى. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٢٠.

(٣) قوله: (لمَّا كان قوله: أو قدم... إلخ بياناً لوجوب الدَّم بعكس التَّرتيب فرَّع عليه... إلخ) تفريع وجوب التَّرتيب على وجوب الدَّم بعكس التَّرتيب صحيح؛ لكنَّ الشَّارحَ لمْ يقتصرْ على ذلك؛ بل زاد في التَّفريع على ما ذكره المصنِّف وجوب الأشياء الأربعة في يوم النَّحر، مع أنَّهُ لا يتفرَّع عليه. إلَّا أن يقال: المراد وجوبها من حيث ترتيبها، لا من حيث ذاتُها؛ كما يدلُّ عليه قوله: الرَّمي ثمَّ الذَّبح... إلخ. وكلام المحشِّي يفيد أنَّ المقصودَ تفريع أنَّ التَّرتيب واجب وبيان ما يجب في يوم النَّحر زيادة في الفائدة، لا أنَّهُ من ضمن المفرَّع، وهذا خلاف ما يفيده كلامُ الشَّارح. (رافعي).

(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٩٦.

(وَيَجِبُ دَمَانِ عَلَى قَارِنٍ حَلَقَ قَبْلَ ذَبْحِهِ) دَمٌ للتَّأخيرِ، ودمٌ للقِرانِ على المذهبِ كما حرَّرهُ المصنِّفُ، قال: وبه اندفعَ ما توهَّمَهُ بعضُهم مِنْ جعلِ الدَّمينِ للجنايةِ. **(وَإِنْ**

وغيره، وتقديمُ الرَّمي على الذَّبحِ، والذَّبحِ على الحَلْق لغير المُفردِ. ولو طاف المُفرِدُ وغيرُه قبلَ الرَّمي والحَلْقِ لا شيءَ عليه. «لباب»[1]. وكذا لو طافَ قبلَ الذَّبحِ، كما علمتَ.

والحاصلُ: أنَّ الطَّوافَ لا يجب ترتيبُه على شيء من الثَّلاثة، وإنَّما يجبُ ترتيبُ الثَّلاثة: الرَّمي ثمَّ الذَّبحِ ثمَّ الحَلْقِ، لكنَّ المُفرِدَ لا ذبحَ عليه، فيجب عليه التَّرتيبُ بين الرَّمي والحَلْقِ فقط.

(قوله: حَلَقَ قَبْلَ ذَبْحِهِ) وكذا لو حلقَ قبلَ الرَّمي بالأولى. «بحر»[2]. وإنَّما وضع المسألة في القارِنِ؛ لأنَّ المُفرِدَ لا شيءَ عليه في ذلك لأنَّهُ لا ذبحَ عليه، فلا يتصوَّرُ تأخيرُ النُّسُكِ وتقديمُهُ بالحَلْقِ قبلَهُ. ابن كمال[3].

(قوله: كَمَا حَرَّرَهُ المُصَنِّفُ) أي: تَبَعًا لشيخه في «البحر»[4].

(قوله: وَبِهِ) أي: بما ذُكرَ من أنَّ المذهبَ أنَّ أحدَ الدَّمينِ للتأخير والآخرَ للقِرانِ الَّذي هو دمُ شكرٍ. فافهمْ.

(قوله: مَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُهُمْ) أي: صاحب «الهداية» حيث قال: دمٌ بالحَلْقِ في غير أوانه؛ لأنَّ أوانَه بعد الذَّبح ودمٌ بتأخير الذَّبح عن الحَلْقِ. اهـ[5]. وقد خطَّأه شُرَّاحُ «الهداية» من وجوه[6]:

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٧- ٢٨.

(٣) «الإيضاح»: ١/ ٢٧٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٦، «منح الغفار»: ق١٤٧/ ب فيض الله.

(٥) «الهداية»: ١/ ١٦٤.

(٦) «العناية»: ٣/ ٦٥، «البناية»: ٤/ ٣٧٠.

طَيِّبَ) جوابُهُ قولُهُ الآتي: "تَصَدَّقَ" (أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ، وَسَتَرَ رَأْسَهُ، أَوْ لَبِسَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ) في «الخزانة»: في السَّاعةِ نصفُ صاعٍ، وفيما دونَها قبضةٌ، وظاهرُهُ أَنَّ السَّاعةَ فلكيَّةٌ،

منها: مخالفتُهُ لِما نص عليه في «الجامع الصَّغير»[1] من أنَّ أحد الدَّمين للقِرانِ والآخر للتَّأخيرِ.

ومنها: أنَّهُ يلزمُ منه أن يجب عليه خمسةُ دماءٍ على قول مَنْ يقولُ: إنَّ إحرامَ العمرة لا ينتهي بالوقوف؛ لأنَّ جنايتَه على إحرامين، والتَّقديمُ والتَّأخيرُ جنايتان، ففيهما أربعةُ دماء ودمُ القِرانِ.

وأجابَ في «البحر» عن الأوَّل: بأنَّ ما مشى عليه روايةٌ أخرى غيرُ رواية «الجامع» وإن كان المذهبُ خلافَه. وعن الثَّاني بأنَّ التَّضاعفَ على القارِنِ إنَّما يكون فيما إذا أدخل نقصاً في إحرام عمرته وإلا فلا يجبُ إلَّا دمٌ واحدٌ؛ ولهذا إذا أفاضَ القارِنُ قبل الإمام أو طافَ للزيادة جُنُباً أو مُحدثاً لا يلزمُهُ إلَّا دمٌ واحدٌ؛ لأنَّه لا تعلُّقَ للعمرة بالوقوفِ وطوافِ الزِّيارةِ، وتمامُ الكلام عليه وعلى الجواب عن بقيَّة ما أورد عليه مبسوطٌ فيه وفيما علَّقناهُ عليه[2].

(قوله: أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ) أي: ولو أكثَرُهُ، كما مرَّ. ط[3]. وهذا إذا كان الطِّيبُ قليلاً على ما مرَّ من التَّوفيقِ.

(قوله: فِي «الخِزَانَةِ»[4]... إلخ) أفادَ في «البحر»[5] ضعفَهُ، كما قدَّمناهُ أوَّلَ الباب[6].

(١) «الجامع الصغير»: ص١٦٥، وعبارته: (قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان).
(٢) «البحر الرائق مع حاشية منحة الخالق»: ٣/ ٢٨.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٥.
(٤) «خزانة الأكمل»: ١/ ٣٦٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٩.
(٦) قوله: (أفاد في «البحر» ضعفه... إلخ) ذكر النَّاطفيُّ في «الروضة» نحو ما في «الخزانة». فهو مقيَّد لِما في المتون، فلذا مشى عليه أرباب المناسك؛ كالفارسي و«اللباب» وغيرهما فيندفع به تضعيف «البحر». اهـ سندي. (رافعي).

(أَوْ حَلَقَ) شارِبَهُ أو **(أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ رَأْسِهِ)** أو لحيتِه أو بعضَ رقبتِه، **(أَوْ قَصَّ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَظَافِيرِهِ، أَوْ خَمْسَةً)** إلى ستَّةَ عشرَ **(مُتَفَرِّقَةً)** من كُلِّ عضوٍ أربعةً، وقد استقرَّ أنَّ

(قوله: أَوْ حَلَقَ شَارِبَهُ) لأنَّه تبَعٌ لِلَّحية ولا يبلغُ ربعَها، والقول بوجوب الصَّدقة فيه هو المذهب المصحَّحُ، وقيل: فيه حكومَةُ عَدْلٍ، وقيل: دمٌ، كما حرَّرَ في «البحر»[1].

(قوله: أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ رَأْسِهِ... إلخ) ظاهره كـ«الكنز»[2]: أنَّ الواجبَ نصفُ صاعٍ ولو كان شعرةً واحدةً، لكن في «الخانيَّة»: إن نتفَ من رأسه أو أنفه أو لحيته شعراتٍ فلِكُلِّ شعرةٍ كفٌّ من طعام[3]. وفي «خزانة الأكمل»: في خصلةٍ نصفُ صاعٍ[4]. فظهر أنَّ في كلام المصنِّف اشتباهاً؛ لأنَّه لمْ يبيِّنِ الصَّدقةَ ولم يُفصِّلْها. «بحر»[5].

(قوله: وَقَدِ اسْتَقَرَّ... إلخ) إشارة إلى ما في عبارة المصنِّفِ من الإيهام كعبارة «الدُّرر» وصدر الشَّريعة وابن كمال[6]؛ لأنَّ مفادَها أنَّهُ يجبُ فيما فوق الواحد إلى الخمس نصفُ صاعٍ. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: وهو غلطٌ لِما في «الكافي» و«الهداية» وشروحها من أنَّهُ لو قصَّ أقلَّ من خمسةٍ فعليه بكُلِّ ظفرٍ صدقةٌ؛ إلَّا أن يبلغَ ذلك دماً فينقصُ ما شاء، ولو قصَّ ستَّةَ عشرَ ظفراً من كلِّ عضوٍ أربعةً يجبُ بكلِّ ظفرٍ طعامُ مسكين، إلَّا أن يبلغَ ذلك دماً فحينئذٍ ينقصُ ما شاء. اهـ[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١١.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٢٣٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٣٤.

(٤) «خزانة الأكمل»: ١/ ٣٦٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠.

(٦) «درر الحكام»: ١/ ٢٤٤، «شرح الوقاية»: ١/ ٢٧٦، «إيضاح الإصلاح»: ١/ ٢٧٠.

(٧) «الهداية»: ١/ ١٥٩، «الكافي»: ق٦٧/ ب فيض الله، «فتح القدير»: ٣/ ٤٠، «العناية»: ٣/ ٤٠، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٤ (بهامش درر الحكام).

لِكُلِّ ظفرٍ نصفَ صاعٍ؛ إلَّا أن يبلغَ دماً فينقصُ ما شاءَ. (أَوْ طَافَ لِلقُدُومِ أَوْ لِلصَّدَرِ مُحْدِثاً، أَوْ تَرَكَ ثَلَاثَةً مِنْ سَبْعِ الصَّدَرِ) ويجبُ لِكُلِّ شوطٍ منه ومِنَ السَّعْيِ نصفُ صاعٍ (أَوْ إِحْدَى الجِمَارِ الثَّلَاثِ).

تنبيهٌ: قال في «اللُّباب»: كلُّ صدقة تجب في الطَّواف فهي لِكُلِّ شوطٍ نصفُ صاعٍ، أو في الرَّمي فلكلِّ حصاةٍ صدقةٌ، أو في قلمِ الأظفارِ فلكلِّ ظفرٍ، أو في الصَّيْدِ ونباتِ الحَرَمِ فعلى قدر القيمة. اهـ[1]. فليحفظْ.

(قوله: فَيَنْقُصُ مَا شَاءَ) أي: لئلَّا يجبَ في الأقلِّ ما يجبُ في الأكثر. قال في «اللُّباب»: وقيل: ينقصُ نصفَ صاعٍ. اهـ[2]. ويأتي بيانه قريباً.

(قوله: أَوْ طَافَ لِلقُدُومِ) وكذا كلُّ طوافِ تطوُّعٍ جبراً لِما دخله من النَّقصِ بترك الطَّهارة. «نهر»[3].

(قوله: مِنْ سَبْعِ الصَّدَرِ) أمَّا لو ترك ثلاثةً من سبعِ القدوم فلم يذكروهُ، وقدَّمنا الكلام عليه.

(قوله: وَمِنَ السَّعْيِ) أي: لو تركَ ثلاثةً منه أو أقلَّ فعليه لِكُلِّ شوطٍ منه صدقةٌ؛ إلَّا أن يبلغَ دماً فيخيَّرُ بين الدَّمِ وتنقيصِ الصَّدقة. «لباب»[4].

(قوله: أَوْ إِحْدَى الجِمَارِ الثَّلَاثِ) أي: الَّتي بعدَ يوم النَّحرِ. ط[5]. والمرادُ أن يتركَ أقلَّ جمارِ يومٍ كثلاثٍ من يوم النَّحر وعشرةٍ ممَّا بعدَهُ. رحمتي[6].

(١) «لباب المناسك»: ص٢٤٩.
(٢) «لباب المناسك»: ص٢٠٥.
(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٦.
(٤) «لباب المناسك»: ص٢١٨.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٥.
(٦) «منحة الباري»: ق٣٢٨/ آ ولي الدين.

ويجبُ لِكُلِّ حصاةٍ صدقةٌ إلّا أن يبلغَ دماً فكما مرَّ. وأفاد الحداديُّ: أنَّهُ ينقصُ نصفَ صاعٍ.

(قوله: فَكَمَا مَرَّ) أي: ينقصُ ما شاءَ.

(قوله: وَأَفَادَ الحَدَّادِيُّ) أي: في «السِّراج»[1]. وتقدَّمَ عن «اللُّباب»[2] التَّعبيرُ عنه بقيل؛ إشارةً إلى ضعفه، لمخالفته لِما في عامَّةِ الكتب من إطلاق التَّنقيصِ بما شاءَ. لكنَّهُ غيرُ مُحرَّرٍ؛ لأنَّه صادِقٌ بما لو شاءَ شيئاً قليلاً مثلَ كَفٍّ من طعامٍ في تركِ ثلاثِ حصياتٍ مثلاً لو بلغَ الواجبُ فيها قيمةَ دمٍ، مع أنَّهُ لو تركَ حصاةً واحدةً يجبُ نصفَ صاعٍ.

وقد التزمَ ذلك بعضُ شُرَّاح «اللُّباب» وقال: إنَّهُ الظَّاهرُ من إطلاقهم، وهو بعيدٌ كما علمتَ؛ لأنهم نقصوا عن قيمة الدَّم لئلَّا يجبَ في القليل ما يجبُ في الكثير، فينبغي أن يكون ما في «السِّراج» بياناً لِما أطلقوه؛ بمعنى أنَّهُ ينقص ما شاء إلَّا نصفَ صاع لا أكثرَ؛ لِما قلنا.

لكن ما في «السِّراج» مُجملٌ، وقد فسَّرَهُ ما نقلَه بعضُهم عن «البحر الزاخر»: إذا بلغ قيمةُ الصَّدقاتِ دماً ينقصُ منه نصفَ صاعٍ ليبلغَ قيمةُ المجموع أقلَّ من ثُمنِ الشَّاة، وهكذا إذا نقصَ نصفُ صاع وكان ثُمنُ الباقي مقدارَ ثُمنِ الشَّاةِ ينقصُ إلى أن يصيرَ ثمنُ الصَّدقة الباقية أقل من ثُمنِ الشَّاة، حتَّى لو كان الواجبُ ابتداءً نصفَ صاع فقط بأنْ قلمَ ظفراً واحداً وكان يبلغ هدياً؛ ينقصُ منه ما شاء بحيث يصير ثُمنُ الباقي أقلَّ من ثُمنِ الهَدْيِ. اهـ.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٤/آ لاله لي.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٠٥.

(أَوْ حَلَقَ رَأْسَ) مُحْرِمٍ أو حلالٍ (غَيْرِهِ) أو رقبتَه أو قلمَ ظفرَه، بخلاف ما لو طيَّبَ عضوَ غيرِه، أو ألبسَهُ مخيطاً؛ فإنَّهُ لا شيءَ عليه إجماعاً[1]. «ظهيريَّة»[2]. (تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ) كالفِطرةِ. ....

(قوله: أَوْ حَلَقَ... إلخ) اعلمْ أنَّ الحالِقَ والمحلوقَ إمَّا أن يكونا مُحْرِمينِ أو حلالينِ، أو الحالقُ مُحْرِماً والمحلوقُ حلالاً أو بالعكس؛ ففي كلٍّ على الحالِقِ صدقةٌ إلَّا أن يكونا حلالين، وعلى المحلوق دمٌ إلَّا أن يكون حلالاً. «نهاية»[3].

لكن في حلق المُحْرِمِ رأسَ حلالٍ يتصدَّقُ الحالِقُ بما شاء، وفي غيرِهِ الصَّدقةُ نصفُ صاعٍ، كما في «الفتح» و«البحر»[4]. وبه يعلم ما في قولِه: (أو حلالٍ). ووقع في «العناية»: فيما إذا كان الحالِقُ حلالاً والمحلوقُ مُحْرِماً أنَّهُ لا شيءَ على الحالِقِ اتِّفاقاً[5]. فليتأمَّلْ.

(قوله: فَإِنَّهُ لا شَيْءَ عَلَيْهِ) أي: على الفاعل، أمَّا المفعولُ فعليه الجزاءُ إذا كان مُحْرِماً. «لباب» و«شرحه»[6].

(قوله: كَالفِطْرَةِ) أفاد أنَّ التَّقييدَ بنصف الصَّاعِ من البُرِّ اتِّفاقيٌّ، فيجوز إخراجُ الصَّاعِ من التَّمرِ أو الشَّعيرِ. ط عن القُهُسْتاني[7].

(١) قول الشَّارح: (بخلاف ما لو طيَّبَ عضو غيره... إلخ) لأنَّ الإنسان يتأذَّى بتفثِ غيره؛ كما يتأذَّى بتفث نفسه، ولا يتأذَّى بتجرُّده عن الطِّيب والمخيط. رحمتي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٨/ آ فيض الله.

(٣) «النهاية»: ص٤٠٠ (ت: العقلاء).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢.

(٥) «العناية»: ٣/ ٣٧.

(٦) «لباب المناسك»: ص٢٠٤، «المسلك المتقسط»: ص١٧٦.

(٧) «جامع الرموز»: ص٢٣٤، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٦

(وإنْ طَيَّبَ أَوْ حَلَقَ) أو لبسَ (بِعُذْرٍ) خُيِّرَ،..........................

قال بعض المُحشِّين: وأمَّا المخلوط بالشَّعيرِ فإنَّهُ ينظر، فإن كانتِ الغلبةُ للشَّعير فإنَّهُ يجبُ عليه صاعٌ، وإن كانت للحنطة فنصفُه، كذا في «خزانة الأكمل». فإن تساويا ينبغي وجوبُ الصَّاعِ احتياطاً، وما ذكروه في الفطرة يجري هنا. اهـ.

(قوله: بِعُذْرٍ) قيدٌ للثَّلاثة وليستِ الثَّلاثةُ قيداً؛ فإنَّ جميعَ محظورات الإحرام إذا كان بعذر ففيه الخياراتُ الثَّلاثةُ، كما في «المحيط». قُهُسْتاني[1]. وأمَّا تركُ شيء من الواجبات بعذر فإنَّهُ لا شيءَ فيه على ما مرَّ أوَّلَ الباب عن «اللُّباب»[2]. وفيه: ومن الأعذار الحُمَّى والبردُ والجرحُ والقرحُ[3] والصَّدعُ والشَّقيقةُ والقملُ، ولا يشترطُ دوامُ العِلَّةِ، ولا أداؤُها إلى التَّلَفِ بل وجودُها مع تعبٍ ومشقَّةٍ يبيحُ ذلك، وأمَّا الخطأُ والنِّسيانُ والإغماءُ والإكراهُ والنَّومُ وعدمُ القدرة على الكفَّارةِ فليستْ بأعذارٍ في حقِّ التَّخييرِ، ولو ارتكبَ المحظورَ بغير عذرٍ فواجبُهُ الدَّمُ عيناً أو الصَّدقةُ، فلا يجوزُ عن الدَّمِ طعامٌ ولا صيامٌ، ولا عن الصَّدقة صيامٌ، فإن تعذَّرَ عليه ذلك بقي في ذمَّتِهِ. اهـ[4].

وما في «الظَّهيريَّة» من أنَّهُ إن عجز عن الدَّمِ صامَ ثلاثةَ أيَّامٍ[5] ضعيفٌ[6]، كما في «البحر»

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٢/ ٤٥١، «جامع الرموز»: ص٢٣٤.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٢١.

(٣) قوله: (والقرح) في «القاموس»: القرح. ويضم عض السلاح ونحوه ممَّا يخرج بالبدن. (رافعي).

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٠٦- ٢٠٧.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩١/ آ فيض الله.

(٦) قوله: (وما في «الظَّهيريَّة» من أنَّهُ إن عجز عن الدَّم صام ثلاثة أيام ضعيفٌ... إلخ) ذكر السِّنديّ ما نصُّهُ: قال الشَّيخ محمد سنبل: إذا لمْ يجد الدَّم صام ثلاثة أيام؛ كما في «المحيط البرهاني» و«الظَّهيريَّة» ونقل الفارسي نحوه عن «الذَّخيرة» قال: ونقل شيخنا نحوه عن «الأسرار». ولا ينافيه ما في «شرح الطَّحاويّ» وغيره: أنَّهُ يجب الدَّم لا يجزيه غيره، وينبغي أن يحمل على ما إذا وجده. فما في «اللباب» و«شرحه» تَبَعاً «للكبير» على خلافه. وما في «البحر الرائق» أيضاً ففيه ما فيه. اهـ. قلتُ: وفي هذا جواب عن قول صاحب «البحر»: ولمْ أرَهُ لغيرها. وفي الفتوى بهذا رفق على الضَّعفاء والمساكين. (رافعي).

إنْ شاءَ (ذَبَحَ) في الحَرَم، ....

وفيه: من الأعذار خوفُ الهلاك، ولعلَّ المرادَ بالخوف الظَّنُ لا مجرَّدُ الوهم، فتجوزُ التَّغطيةُ والسَّترُ إن غلب على ظَنِّه، لكن بشرط أن لا يتعدَّى موضعَ الضَّرورة، فيغطِّي رأسَه بالقَلنسوةِ فقط إن اندفعت الضَّرورةُ بها، وحينئذٍ فلفُّ العِمامةِ عليها موجبٌ للدَّمِ أو الصَّدقة. اهـ[1].

قلتُ: يعني إذا كانت نازلةً عن الرَّأس بحيثُ تغطِّي ربعاً ممَّا تحرمُ تغطِيتُه، وإلا فقدَّمنا عن «الفتح»[2] وغيره التَّصريحَ بخلافه، وأنَّهُ مثلُ ما لو اضطر لجُبَّةٍ فلبس جُبَّتينِ، نعم يأثمُ، بخلاف ما لو لبس جُبَّةً وقَلنسوةً؛ فإنَّ فيه كفَّارَتينِ.

(قوله: إِنْ شَاءَ ذَبَحَ... إلخ) هذا فيما يجب فيه الدَّمُ، أمَّا ما يجبُ فيه الصَّدقةُ، إنْ شاء تصدَّقَ بما وجبَ عليه من نصف صاع أو أقلَّ على مسكينٍ، أو صامَ يوماً، كما في «اللُّباب»[3].

(قوله: ذَبَحَ) أفاد أنَّهُ يخرجُ عن العُهدة بمجرَّدِ الذَّبح، فلو هلكَ أو سرقَ لا يجبُ غيرُه، بخلاف ما لو سرق وهو حيٌّ، وإنَّما لا يأكل منه رعايةً لجهة التَّصدُّقِ، وتمامه في «البحر»[4].

(قوله: فِي الحَرَمِ) فلو ذبح في غيره لمْ يجزْ إلَّا أن يتصدَّقَ باللَّحمِ على ستَّةِ مساكين، على كلِّ واحدٍ منهم قدرُ قيمة نصفِ صاعِ حنطة، فيجزيه بدلاً عن الإطعام. «بحر»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٠٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥ بتصرف.

(أَوْ تَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعِ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ) أينَ شاءَ (أَوْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) ولو مُتفرِّقةً.

(قوله: أَوْ تَصَدَّقَ) أفاد أنَّهُ لا بُدَّ من التَّمليكِ عند محمدٍ، ورجحَهُ في «البحر» تَبَعاً «للفتح»[1]، فلا تكفي الإباحةُ، خلافاً لأبي يوسف. واختلف النَّقلُ عن الإمام.

(قوله: بِثَلَاثَةِ أَصْوُعِ طَعَامٍ) بإضافة "أَصوعٍ"، وهو بفتح الهمزة وضمِّ الصَّاد وسكون الواو، أو بسكون الصَّادِ وضمِّ الواو: جمعُ صاعٍ[2]. «شرح النّقاية» للقاري[3]. والطَّعامُ: البُرُّ بطريق الغَلَبةِ. قُهُسْتاني[4].

(قوله: عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ) كلُّ واحدٍ نصفُ صاعٍ، حتَّى لو تصدَّقَ بها على ثلاثة أو سبعةٍ فظاهرُ كلامهم أنَّهُ لا يجوز؛ لأنَّ العددَ منصوصٌ عليه. وعلى قول منِ اكتفى بالإباحة ينبغي أنَّهُ لو غدَّى مسكيناً واحداً وعشَّاهُ ستَّةَ أيَّامٍ أن يجوزَ أخذاً من مسألة الكفَّارات. «نهر» تَبَعاً «للبحر»[5].

(قوله: أَيْنَ شَاءَ) أي: في غير الحَرَمِ أو فيه ولو على غير أهله لإطلاق النَّصِّ، بخلاف الذَّبحِ، والتَّصدُّقُ على فقراء مكَّة أفضلُ. «بحر»[6]. وكذا الصَّومُ لا يتقيَّدُ بالحرم، فيصومُه أين شاء، كما أشار إليه في «البحر»[7]، وصرَّحَ به في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الجوهرة»[8] وغيرها.

(1) «فتح القدير»: ٣/ ٤١، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥.
(2) قوله: (أَصُوع، وهو بفتح الهمزة وضم الصَّاد... إلخ) في «القاموس»: الصاع جمعه أصوع وأصؤع وأصواع وصوع وصيعان. اهـ (رافعي).
(3) «فتح باب العناية»: ١/ ٦٩٩.
(4) «جامع الرموز»: ص٢٣٤.
(5) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٢.
(6) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥.
(7) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥.
(8) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٧٠، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٥ (بهامش درر الحكام).

(وَوَطْؤُهُ فِي إِحْدَى السَّبِيلَيْنِ) مِنْ آدميٍّ (وَلَوْ نَاسِيًا) أو مُكْرَهًا، أو نائمةً، ....

(قوله: وَوَطْؤُهُ) أي: بإيلاج قدرِ الحشفةِ وإن لمْ يُنزلْ ولو بحائلٍ لا يمنعُ وجودَ الحرارةِ واللَّذَّةِ، وسواءٌ كان في امرأةٍ واحدة أو أكثر، أجنبيَّةً أو لا، مرَّةً أو مِراراً، ولا يتعدَّدُ الدَّمُ إلَّا بتعدُّدِ المجلس إذا لمْ ينوِ بالثَّاني رفضَ الإحرام، كما مرَّ بيانُهُ. أفادَهُ في «البحر»[1].

(قوله: فِي إِحْدَى السَّبِيلَيْنِ) السَّبيلُ يذكَّرُ ويؤنَّثُ؛ أي: القُبُلُ والدُّبُرُ. قال في «النَّهر»: ثمَّ هذا في الدُّبُر أصحُّ الرِّوايتين، وهو قولُهما[2].

(قوله: مِنْ آدَمِيٍّ) فلا يفسدُ بوطء البهيمة مُطلقًا لقصورِه. «بحر»[3]؛ أي: سواءٌ أنزلَ أو لا، وقد ألحقوا الَّتي لا تُشتهى بالبهيمة، كما مرَّ في الصَّومِ فيقتضي عدمَ الفساد بوطءِ الميتةِ والصَّغيرةِ الَّتي لا تُشتهى. رمليّ[4]. ونحوه في «شرح اللُّباب»[5].

(قوله: وَلَوْ نَاسِيًا) شملَ التَّعميمُ العبدَ، لكن يلزمُهُ الهديُ وقضاءُ الحجِّ بعد العتقِ سوى حَجَّةِ الإسلام، وكلُّ ما يجبُ فيه المالُ يُؤاخذُ به بعد عتقِهِ، بخلاف ما فيه الصَّومُ؛ فإنَّهُ يؤاخذُ به للحال، ولا يجوزُ إطعامُ المولى عنه إلَّا في الإحصار؛ فإنَّ المولى يبعثُ عنه ليحلَّ هو، فإذا عتقَ فعليه حجَّةٌ وعُمرةٌ. «بحر»[6].

(قوله: أَوْ مُكْرَهًا) ولا رجوعَ له على المُكرَهِ، كما ذكره الإسبيجابيُّ[7]، وحكى في

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧.
(٢) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٤.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦.
(٤) «مظهر الحقائق»: ق٨٧/ آ الأزهرية.
(٥) «المسلك المتقسط»: ص١٨١.
(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦.
(٧) «شرح مختصر الطحاوي»: ص٧٣٤.

أو صَبيّاً، أو مجنوناً. ذكرَهُ الحداديُّ[1]. لكن لا دمَ ولا قضاءَ عليهِ (قَبْلَ وُقُوفِ فَرْضٍ؛ يَفْسُدُ حَجُّهُ) ....

«الفتح» خلافاً في رجوع المرأة بالدَّمِ إذا أكرهَها الزَّوجُ[2]، ولمْ أرَ قولاً في رجوعها بمؤنة حجِّها. «بحر»[3].

(قوله: أَوْ صَبِيّاً) يؤيِّدُهُ أنَّ المفسدَ للصَّلاةِ والصَّومِ لا فرقَ فيه بين المكلَّفِ وغيرِهِ فكذلك الحَجُّ، وما في «الفتح» من أنَّهُ لا يفسدُ حجُّهُ ضعيفٌ. «بحر» و«نهر»[4].

(قوله: لَكِنْ لا دَمَ وَلا قَضاءَ عَلَيْهِ) أي: على الصَّبيِّ أو المجنونِ، وأفردَ الضَّميرَ لمكان أو. وكذا لا مُضيَّ عليهما في إحرامهما لعدم تكليفهما. «شرح اللُّباب»[5].

(قوله: قَبْلَ وُقُوفِ فَرْضٍ) بالإضافة البيانيَّةِ، أي: وقوفٍ هو فرضٌ أو بدونها مع التَّنوين فيهما على الوصفيَّةِ؛ أي: وقوفٍ مفروضٍ، والمرادُ بالفرضيَّةِ الرُّكنيَّةُ، فشملَ حجَّ النَّفلِ، وخرجَ وقوف المُزدَلِفَةِ إذا جامَعَ قبلَهُ فإنَّهُ لا يُفسدُ الحجَّ لكن فيه بَدَنَةٌ.

(قوله: يَفْسُدُ حَجُّهُ) أي: ينقصُهُ نقصاناً فاحشاً ولم يبطلْهُ، كما في «المضمرات». قُهُسْتانيّ[6]. قال صاحب «اللُّباب» بعد نقله عنه: وهو قيدٌ حسنٌ يزيلُ بعضَ الإشكالات[7].

قال القاري: قلتُ: من جملتها المضيُّ في الأفعال، لكن في عدم الإبطال أيضاً نوعُ إشكالٍ وهو القضاءُ؛ إلَّا أنَّهُ يمكنُ دفعُه بأنَّه ليؤدَّى على وجه الكمال. اهـ[8].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥١/آ لا له لي.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٤٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٤٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٤.

(٥) «المسلك المتقسط»: ص١٨٢.

(٦) «جامع المضمرات»: ١/ ٥٧٤، «جامع الرموز»: ص٢٣٤.

(٧) «جمع المناسك»: ٢/ ٤٣٤ (ت: عبد الله آل طه).

(٨) «المسلك المتقسط»: ص١٨١.

وكذا لو استدخلتْ ذكرَ حمارٍ ....

أقولُ: حاصلُهُ أنَّهُ ليسَ المرادُ بالفساد هنا البطلانَ؛ بمعنى عدم وجود حقيقة الفعل الشرعيَّةِ كالصَّلاةِ بلا طهارةٍ؛ بل المرادُ به الخللُ الفاحشُ الموجبُ لعدم الاعتداد بفعله ولوجوب القضاء ليخرجَ عن العُهدةِ، فالحقيقةُ الشرعيَّةُ موجودةٌ ناقصةٌ نقصاناً أخرجها عن الإجزاء، ولهذا صرَّح في «الفتح» عن «المبسوط»: بأنَّه بإفسادِ الإحرام لَمْ يصرْ خارجاً عنه قبل الأعمال. اهـ[1]. ولو كان باطلاً من كلِّ وجهٍ لكان خارجاً عنه، ولمَا كان يلزمُهُ موجبُ ما يرتكبُهُ بعد ذلك من المحظورات.

وذكر في «اللُّباب» وغيره: أنَّهُ لو أهلَّ بِحَجَّةٍ أخرى ينوي قبل أدائها فهي هي، ونيتُهُ لغوٌ[2] لا تصحُّ ما لَمْ يفرغْ من الفاسدة، وبهذا ظهرَ أنَّ قولَ بعض معاصري صاحب «البحر»: أنَّ الحجَّ إذا فسدَ لَمْ يفسدِ الإحرامُ معناه لَمْ يبطلْ بالمعنى الَّذي ذكرنا، فلا يَرِدُ ما أوردَهُ عليه من تصريحِهم بفساده[3].

ثمَّ إنَّ هذا يفيدُ الفرقَ بين الفساد والبطلان في الحجِّ بخلاف سائر العبادات فهو مستثنىً من قولهم: لا فرقَ بينهما في العبادات بخلاف المعاملات، ويُؤيِّدُهُ أنَّهُ صرَّحَ في «اللُّباب» في فصل مُحرَّماتِ الإحرام: بأنَّ مفسدَهُ الجماعُ قبل الوقوف ومبطلَهُ الرِّدَّةُ[4]. والله تعالى أعلم.

(قوله: وَكَذَا لَوِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ حِمَارٍ) والفرقُ بينه وبين ما إذا وطئَ بهيمةً حيثُ لا

---

(١) «المبسوط»: ٤/ ١٢٢، «فتح القدير»: ٣/ ٤٤.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٦٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧ - ١٨.

(٤) «لباب المناسك»: ص٨٤.

أو ذكراً مقطوعاً فسدَ حجُّها إجماعاً (وَيَمْضِي) وجوباً في فاسدِهِ كجائزِهِ (وَيَذْبَحُ، وَيَقْضِي)

يَفسُدُ حجُّهُ: أنَّ داعيَ الشَّهوةِ في النِّساء أتمُّ، فلم تكنْ في جانبهنَّ قاصرةً، بخلاف الرَّجل إذا جامَعَ بهيمةً. ط[1].

(قوله: أَوْ ذَكَراً مَقْطُوعاً) ولو لغير آدميٍّ. ط[2].

(قوله: وَيَمْضِي... إلخ) لأنَّ التَّحلُّلَ من الإحرام لا يكون إلَّا بأداء الأفعال أو الإحصار، ولا وجودَ لأحدهما، وإنَّما وجب المضيُّ فيه مع فسادِهِ لِما أنَّهُ مشروعٌ بأصلِهِ دون وصفِهِ، ولم يسقطِ الواجبُ به لنقصانه. «نهر»[3].

(قوله: كَجَائِزِهِ) أي: فيفعلُ جميعَ ما فعلَهُ في الحجِّ الصَّحيحِ، ويجتنبُ ما يجتنب فيه، وإن ارتكبَ محظوراً فعليه ما على الصَّحيح. «لباب»[4].

(قوله: وَيَذْبَحُ) ويقومُ سبعُ البَدَنَةِ مقامَ الشَّاة، كما صرَّح به في «غاية البيان». «بحر»[5].

قلتُ: وهذا صريحٌ، بخلاف ما ذكرَهُ قبلَ هذا، كما قدَّمناه أوَّلَ الباب.

(قوله: وَيَقْضِي) أي: على الفَوْر، كما نقلَه بعضُ المُحشِّين عن «البحر العميق»[6].

وقال الخيرُ الرَّمليُّ: ويقضي؛ أي: من قابلٍ؛ لوجوب المُضيِّ، فلا يقضي إلَّا من قابلٍ، وسيأتي في مجاوزة الوقت بغير إحرام أنَّهُ لو عادَ، ثمَّ أحرمَ بعمرةٍ أو حجَّةٍ، ثمَّ أفسدَ تلك

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٦.

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٤.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٠٩.

(٥) «غاية البيان»: ٤/ ١٥٨، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦.

(٦) «البحر العميق»: ص٨٧٩.

وَلو نفلاً، ولو أفسدَ القضاءَ هل يجبُ قضاؤُهُ؟ لمْ أرَهُ،........................

العمرةَ أو الحِجَّةَ، وقضى الحجَّ في عامِهِ، يسقطُ عنه الدَّمُ، فهو صريحٌ في جواز القضاء من عامِهِ[1]؛ لتداركِ ما فاتَهُ. فليتأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: وَلَوْ نَفْلاً) لوجوبِهِ بالشُّروعِ.

(قوله: هَلْ يَجِبُ قَضَاؤُهُ) أي: قضاءُ القضاء الَّذي أفسدَهُ حتَّى يقضيَ حَجَّتَينِ للأولى والثَّانيةِ.

(قوله: لَمْ أرَهُ... إلخ) البحث لصاحب «النَّهر» حيث قال فيه لمَّا سُئلَ عن ذلك: لمْ أرَ المسألةَ، وقياسُ كونِهِ إنَّما شرعَ فيه مُسقطاً لا مُلزماً أنَّ المرادَ بالقضاء معناه اللُّغويُّ، والمرادُ الإعادةُ، كما هو الظَّاهرُ[3]. اهـ[4]. ويوافقُهُ قولُ القُهُسْتاني: الأولى أن يقولَ: وأعاد؛ لأنَّ جميعَ العمرِ وقتُهُ. اهـ[5].

(١) قوله: (فهو صريح في جواز القضاء من عامه... إلخ) الَّذي سيأتي متناً وشرحاً: جاوزَ الميقات بلا إحرام فأحرم بعمرة - يعني داخل الميقات - ثمَّ أفسدها؛ مضى وقضى ولا دم عليه؛ لترك الوقت لجبره بالإحرام منه في القضاء. اهـ. وبهذا تعلم ما في نقله وأنَّ ما يأتي لا يدلّ على جواز القضاء في عامه، حتَّى يكون مخالفاً لِما ذكروه هنا على أنَّ عبارةَ الرَّمليِّ بعد ما ذكره عنه لكن هنا لمَّا وجب المضيُّ بالإحرام من الميقات تعيَّنَ القضاءُ من القابلِ؛ بخلاف المجاوزة بلا إحرام لتدارك ما فاته. اهـ. هكذا نقل عبارته السِّنديِّ. (رافعي).

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٨٨/ آ الأزهرية.

(٣) قوله: (وقياس كونه إنَّما شرع فيه مسقطاً لا ملزماً أن المراد بالقضاء... إلخ) قال السِّنديّ: ونازع الرَّحمتيُّ في تعليل صاحب «النَّهر» بكونه شرع فيه مسقطاً، قال: فإنَّهُ لا يفيد لأنَّه لا فرق في الحجِّ بين المسقط والملتزم، ولذا لزم الظَّانَّ. ومقتضاه أن يقضي الأولى والثَّانية. اهـ. ثمَّ ذكر عن ابن جماعة أنَّ مقتضى كلام الحنفيَّة لزوم قضاء حجَّة واحدة، قال: ثمَّ وجدنا ما هو أصرح منه، ففي «المحيط الرضويِّ»: وذكر في «المنتقى»: لو فاتَه الحجُّ، ثمَّ حجَّ من قابلٍ يريد قضاء تلك الحجَّة، فأفسد حجَّتَه لمْ يكن عليه إلَّا قضاء حجَّة واحدة، كما لو أفسد قضاء صوم رمضان. اهـ. ونحوه في «منسك الفارسي» عنه. وفي «الكبير» و«اللباب» و«شرحه» في باب الفوات: ثمَّ قال: ومدار المسائل الفقهية على النَّقل، ولا عبرة بما خالفه من تعليل الفقهاء. على أنَّهُ لقائل أن يقول: إنَّهُ لا فرق في الحجِّ بين المسقط والملتزم إلَّا في هذه المسألة لصريح النُّقول المقتضية للفرق. اهـ. (رافعي).

(٤) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٤.

(٥) «جامع الرموز»: ص٢٣٤.

والَّذي يظهرُ أنَّ المرادَ بالقضاء الإعادةُ. (وَلَمْ يَتَفَرَّقَا) وجُوبـًا ....

ولذا قال ابنُ الهمام في «التَّحرير»: إنَّ تسميتَهُ قضاءً مجازٌ. قال «شارحه»: لأنَّه في وقتِهِ وهو العمرُ، فهو أداءٌ على قول مشايخنا. اهـ[1]؛ أي: وحيث كان الثَّاني أداءً لَمْ يكن حَجّاً آخر أفسدَهُ؛ لأنَّهُ لَمْ يشرعْ فيه مُلزماً نفسَهُ حَجّاً آخرَ، بل شرعَ فيه مُسقِطاً لِما عليه في نفس الأمر، وليس هو ظانّاً حتَّى يَرِدَ أنَّ الظَّانَّ يلزمُهُ القضاءُ، كما مرَّ أوَّلَ فصلِ الإحرامِ كما لا يخفى، وحينئذٍ فلا يلزمُهُ قضاءُ حجٍّ آخر، وإنَّما يلزمُهُ أداؤُهُ ثالثاً؛ لأنَّ الواجبَ عليه حجٌّ كاملٌ حتَّى يُسقطَ به الواجبَ، فكلما أفسدَهُ لا يلزمُهُ سوى الواجبِ عليه أولاً، كما لو شرعَ في صلاة فرضٍ فأفسدَها. وقد وجد العلَّامةُ الشَّيخ إسماعيل النابلسي هذه المسألةَ منقولةً فقال: ولفظ «المبتغى». لو فاتَهُ الحجُّ، ثمَّ حجَّ من قابلٍ يريدُ قضاءَ تلكَ الحجَّةِ، فأفسدَ حجَّهُ لَمْ يكن عليه إلَّا قضاءُ حجَّةٍ واحدةٍ، كما لو أفسدَ قضاءَ صومِ رمضانَ. اهـ[2].

تنبيهٌ: تقدَّمَ في كتاب الصَّلاة أنَّ الإعادةَ فعلُ مثل الواجب في وقتِهِ لخللٍ غيرِ الفساد، وهنا الخللُ هو الفسادُ، فلا يكونُ إعادةً، لكنَّ مرادَهم هناك بالفسادِ البطلانُ بناءً على عدمِ الفرق بينهما في العبادات، وقد علمتَ آنفاً الفرقَ بينهما في الحجِّ، فصدق عليه التَّعريفُ المذكور. على أنا قدَّمنا هناك عن «الميزان» تعريفها بالإتيان بمثل الفعل الأوَّل على صفة الكمال. فافهمْ.

(قوله: وَلَمْ يَتَفَرَّقَا) أي: الرَّجلُ والمرأةُ في القضاء بعدما أفسدا حجَّهما بالجماع؛ أي: بأنْ يأخذَ كلٌّ منهما طريقاً غير طريق الآخر بحيث لا يرى أحدُهما صاحبَه. «نهر»[3].

---

(١) «التقرير والتحبير شرح التحرير» لابن أمير حاج: ٢/ ١٢٤.

(٢) «الإحكام»: ج٢/ ق١٩٥/ ب الظاهرية.

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٤.

بلْ نَدْباً إنْ خافَ الوِقاعَ. (وَ) وَطْؤُهُ (بَعْدَ وُقُوفِهِ؛ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ،وَتَجِبُ بَدَنَةٌ، ....

(قوله: بَلْ نَدْباً إنْ خَافَ الوِقَاعَ) كذا في «البحر» عن «المحيط»[1] وغيره، ومثله في «اللُّباب»[2]، وكذا في القُهُسْتاني عن «الاختيار»[3]، وقد راجعتُ «الاختيار» فرأيتُهُ كذلك فافهمْ. قال في «شرح اللُّباب»[4]: وأمَّا ما في «الجامع الصَّغير»[5]: وليست الفرقة بشيء؛ أي: بأمر ضروريٍّ. وقال قاضي خان: يعني ليس بواجبٍ[6]. وقال زفرُ ومالكٌ والشَّافعيُّ: يجب افتراقُهما. وأمَّا وقت الافتراق: فعندنا وزفر: إذا أَحرما، وعند مالك: إذا خرجا من البيت. وعند الشَّافعيِّ: إذا انتهيا إلى مكان الجِماع.

(قوله: بَعْدَ وُقُوفِهِ) أي: قبل الحَلْقِ والطَّوافِ.

(قوله: وَتَجِبُ بَدَنَةٌ) شمل ما إذا جامَعَ مرَّةً أو مراراً إن اتَّحدَ المجلسُ، فإن اختلف فبدنةٌ للأوَّلِ وشاةٌ للثَّاني. «بحر»[7]، وشمل العامدَ والنَّاسي، كما صرَّح به في المتون و«اللُّباب»[8]، خلافاً لِما في «السِّراج» من أنَّ النَّاسيَ عليه شاةٌ[9]. قال في «شرح اللُّباب»[10]: وهو خلافُ ما في المشاهير من الرِّوايات من عدم الفرق بينهما في سائر الجنايات. وصرَّحَ بخصوص المسألة في «الخانيَّة»[11].

(1) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢١٩- ٢٢٠، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨.
(2) «لباب المناسك»: ص٢٠٩.
(3) «الاختيار»: ١/ ١٦٤، «جامع الرموز»: ص٢٣٤.
(4) «المسلك المتقسط»: ص ١٨٤.
(5) «الجامع الصغير»: ص١٥٦، وعبارته: (لا يفترقان).
(6) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٥٥٩ (ت أسد الله).
(7) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨.
(8) «لباب المناسك»: ص٢١٠.
(9) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٢/آ لا له لي.
(10) «المسلك المتقسط»: ص١٨٤.
(11) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٣٢.

وَبَعْدَ الْحَلْقِ) قَبْلَ الطَّوافِ (شَاةٌ) لِخِفَّةِ الجِنايَةِ.

(قوله: قَبْلَ الطَّوَافِ) أي: طوافِ الزِّيارة كُلِّهِ أو أكثرِهِ، كما في «النَّهر»[(١)].

(قوله: لِخِفَّةِ الجِنَايَةِ) أي: لوجود الحِلِّ الأوَّلِ بالحَلْقِ في حقِّ غير النِّساءِ، وما ذكره من التَّفصيل هو ما عليه المتونُ، ومشى في «المبسوط» و«البدائع» والإسبيجابيّ على وجوب البَدَنَةِ قبلَ الحَلْقِ وبعدَه[(٢)]. وفي «الفتح»: إنَّهُ الأوجهُ لإطلاق ظاهر الرِّواية وجوبَها بعد الوقوف بلا تفصيلٍ، وناقشَه في «البحر» و«النَّهر»[(٣)].

وأما لو جامَعَ بعد طواف الزِّيارة كُلِّهِ أو أكثرِهِ قبلَ الحَلْقِ فعليه شاةٌ. «لباب»[(٤)]. قال شارحه القاري: كذا في «البحر الزاخر» وغيرِه، ولعلَّ وجهَه أنَّ تعظيمَ الجناية إنَّما كان لمراعاة هذا الرُّكنِ، وكان مقتضاه أن يستمرَّ هذا الحكمُ ولو بعد الحَلْقِ قبل الطَّواف إلَّا أنَّهُ سُومِحَ فيه لصورةِ التَّحلُّلِ ولو كان متوقِّفاً على أداء الطَّواف بالنِّسبةِ إلى الجِماع. اهـ[(٥)]. وظاهرُهُ أنَّ وجوبَ الشَّاة في هذه المسألة لا نزاعَ فيه لأحد؛ خلافاً لِما في «شرح النقاية» للقاري حيث جعلَها محلَّ الخلاف المذكور قبلَه[(٦)]. نعم، استشكلَها في «الفتح» بأنَّ الطَّوافَ قبل الحَلْقِ لمْ يحلَّ به من شيء فكان ينبغي وجوبُ البَدَنَةِ[(٧)]. ويُعلمُ جوابُه من التَّوجيه المذكور عن «شرح اللُّباب».

هذا، ولم يذكرْ حكمَ جِماعِ القارِنِ، قال في «النَّهر»: فإن جامَعَ قبلَ الوقوفِ وطوافِ

---

(١) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٤.
(٢) «المبسوط»: ٤/ ٣٩، «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٧، «شرح مختصر الطحاوي»: ص٧٣٢.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٨، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٤- ١٢٥.
(٤) «لباب المناسك»: ص٢١٠.
(٥) «المسلك المتقسط»: ص١٨٤.
(٦) «فتح باب العناية»: ١/ ٧٠٣.
(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٤٩.

(وَ) وَطْؤُهُ (فِي عُمْرَتِهِ قَبْلَ طَوَافِهِ أَرْبَعَةً مُفْسِدٌ لَهَا، فَمَضَى، وَذَبَحَ، وَقَضَى) وُجُوباً (وَ) وَطْؤُهُ (بَعْدَ أَرْبَعَةٍ؛ ذَبَحَ، وَلَمْ يَفْسُدْ) خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ (فَإِنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْداً) أَي: حَيَوَاناً بَرِّيّاً مُتَوَحِّشاً بِأَصْلِ خِلْقَتِهِ.........................

العمرة فسدَ حجُّهُ وعمرتُه، ولزمه دمان وسقط عنه دمُ القِرانِ، وإن بعدَهما قبلَ الحَلْقِ لزمه بَدَنَةٌ للحجِّ وشاةٌ للعمرة. واختلفَ فيما بعدَه. اهـ[1]. وتوضيحُه في «البحر»[2].

(قوله: وَوَطْؤُهُ فِي عُمْرَتِهِ) شملَ عمرةَ المتعة. ط[3].

(قوله: وَذَبَحَ) أي: شاةً. «بحر»[4].

(قوله: وَوَطْؤُهُ بَعْدَ أَرْبَعَةٍ ذَبَحَ وَلَمْ يَفْسُدْ) المناسبُ أن يقولَ: لمْ يفسدْ وذبحَ؛ ليصحَّ الإخبارُ عن المبتدأ بلا تكلُّفٍ إلى تقدير العائد.

قال في «البحر»: وشملَ كلامُه ما إذا طاف الباقي وسعى أولاً لكن بشرط كونه قبل الحَلْقِ، وتركَهُ للعلم به لأنَّهُ بالحَلْقِ يخرج عن إحرامها بالكليَّةِ؛ بخلاف إحرام الحج. ولمَّا بيَّنَ المصنِّفُ حكم المُفرِدِ بالحجِّ والمُفرِدِ بالعمرةِ عُلِمَ منه حكمُ القارِنِ والمُتمتِّعِ. اهـ[5].

(قوله: أَيْ: حَيَوَاناً بَرِّيّاً... إلخ) زادَ غيرُه في التَّعريف: (ممتنعاً بجناحِه أو قوائمِه) احترازاً عن الحَيَّةِ والعقربِ وسائرِ الهوامِّ. والبريُّ ما يكون توالدُه في البرِّ، ولا عبرة بالمَثْوى؛ أي: المكانِ.

واحترزَ به عن البحريِّ، وهو ما يكون توالدُه في الماء، ولو كان مثواه في البرِّ؛ لأنَّ

(١) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩.

التَّوالُدَ أصلٌ والكينونةَ بعدَهُ عارِضٌ، فكلبُ الماء والضِّفدعُ المائيُّ؛ كما قيَّده في «الفتح»، قال: ومثلُهُ السَّرطانُ والتِّمساحُ والسُّلَحْفاةُ[١] بحريٌّ يحلُّ اصطيادُه للمُحْرِمِ بنَصِّ الآيةِ، وعمومُها متناولٌ لغير المأكول منه، وهو الصَّحيح. خلافاً لِما في «مناسك الكرماني» من تخصيصِه بالسَّمَكِ خاصَّةً[٢].

أمَّا البريُّ فحرامٌ مطلقاً ولو غيرَ مأكول؛ كالخنزير، كما في «البحر» عن «المحيط»[٣]؛ إلَّا ما يستثنيهِ بعد من الذِّئبِ والغرابِ والحِدَأَةِ والسَّبُعِ الصَّائلِ، وأمَّا باقي الفواسِقِ فليستْ بِصَيْدٍ.

قال في «اللُّباب»: وأمَّا طيورُ البحر فلا يحلُّ اصطيادُها؛ لأنَّ توالدَها في البرِّ[٤]، وعزاهُ شارِحُهُ إلى «البدائع» و«المحيط»[٥]. فما قالَهُ في «البحر»: من أنَّ توالدَها في الماء[٦] سَبْقُ قَلَمٍ، وإلا نافى ما مرَّ من اعتبار التَّوالُدِ. فافهمْ. ودخل في المُتوحِّشِ بأصل خِلقَتِهِ؛ نحو الظَّبيِ المستأنس وإن كانت ذكاتُهُ بالذَّبحِ، وخرجَ البعيرُ والشَّاةُ إذا استوحشا وإن كانت ذكاتُهما بالبقر؛ لأنَّ المنظورَ إليه في الصَّيْديَّةِ أصلُ الخِلْقَةِ، وفي الذَّكاةِ الإمكانُ وعَدَمُهُ. «بحر»[٧]. وخرجَ الكلبُ ولو وحشيّاً؛ لأنَّه أهليٌّ في الأصل، وكذا السِّنَّورُ الأهليُّ، أمَّا البريُّ ففيه روايتان عن الإمام. «فتح»[٨]. وجزمَ في «البحر»[٩] بأنَّهُ كالكلب.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٦٨.

(٢) «المسالك»: ص٧٩٤.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٦٧، «البحر الرائق»: ٣/ ٢٩.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٢٢.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٩٧، «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٦٨، «المسلك المتقسط»: ص١٩٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٨.

(٨) «فتح القدير»: ٣/ ٦٧.

(٩) عبارته في «البحر الرائق»: ٣/ ٣٦: (وفي السنور البري روايتان).

(أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ قَاتِلَهُ)..

تنبيهٌ: قال في «شرح اللُّباب»[1]: والظَّاهرُ أنَّ ماءَ البحرِ لو وُجِدَ في أرض الحَرَمِ يحلُّ صيدُهُ أيضاً؛ لعموم الآية وحديث: «هو الطَّهورُ ماؤُهُ والحِلُّ مَيْتَتُهُ»[2]. وقد صرَّحَ به الشَّافعيَّةُ حيث قالوا: لا فرقَ بين أن يكونَ البحرُ في الحِلِّ أو الحرمِ. اهـ[3]. وفيه: وقد يوجد من الحيوانات ما تكون في بعض البلاد وحشيَّةَ الخِلْقَةِ، وفي بعضها مستأنسةً كالجاموس، فإنَّهُ في بلاد السُّودان مُستوحشٌ ولا يعرف منه مُستأنسٌ عندَهم. اهـ[4]. ولم يبيِّنْ حُكْمَهُ. وظاهرُهُ أنَّ المُحْرِمَ منهم في بلاده يحرمُ عليه صيدُه ما دامَ فيها. والله تعالى أعلم.

(قوله: أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ قَاتِلَهُ) أرادَ بالدَّلالةِ الإعانةَ على قَتْلِهِ؛ سواءٌ كانتْ دلالةً حقيقةً بالإعلام بمكانِهِ وهو غائبٌ أو لا. «بحر»[5]. فدخل فيها الإشارة، كما يشير إليه كلامُ الشَّارحِ، وهي ما يكون بالحضرة، وفسَّرَها في «الفتح» بأنَّها تحصيلُ الدَّلالةِ بغير اللِّسانِ. اهـ[6]. ومقتضاهُ أنَّ الدَّلالةَ أعمُّ لحصولها باللِّسانِ وغيرِه.

وذكرَ الشَّيخُ إسماعيلُ عن البرجنديِّ ما نصُّهُ: ولا يخفى أنَّ ذِكْرَ الدَّلالةَ يغني عن الإشارة، وقد تُخصُّ الإشارةُ بالحضرة والدَّلالةُ بالغَيبة. اهـ[7]. فكان ينبغي أن يزيدَ المصنِّفُ: أو أعانه عليه أو أمره بقتله؛ لحديث أبي قتادة في الصَّحيحينِ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص ١٩٧.

(٢) تقدم تخريجه: ٤/ ٦٦٤.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٩٧.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٩٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٩.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٧٠.

(٧) «شرح النقاية»: ق١٢٦/ ب راغب باشا، «الإحكام»: ج٢/ ق١٩٥/ ب الظاهرية.

مُصَدِّقًا لَهُ، ....

أَمَرَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيهِ»[1]. وفي رواية مسلمٍ: «هَلْ أَشَرْتُمْ أَوْ أَعَنْتُمْ؟ قالوا لا. قال: فَكُلُوا»[2]. وقول «البحر»: إنَّ المرادَ بالدّلالة الإعانةُ[3] لا يشملُ الأمرَ، إذ لا إعانةَ فيه ما لمْ تكن معه دلالة، على ما يأتي قريبًا. نعم، يشمل ما لو دخلَ الصَّيْدُ مكانًا، فدلَّهُ على طريقه أو على بابه، وما لو دلَّهُ على آلةٍ يرميه بها، وكذا لو أعارها له على المعتمد؛ إلَّا إذا كان مع القاتل سلاحٌ غيرها على ما عليه أكثر المشايخ.

تنبيهٌ: قيَّدَ الدَّالَّ بالمُحْرِمِ بإرجاع الضَّمير إليه، وأطلقَ في القاتل؛ لأنَّ الدَّالَّ الحلالَ لا شيءَ عليه إلَّا الإثمُ على ما في المشاهير من الكتب. وقيل: عليه نصفُ القيمة. «شرح اللُّباب»[4]. ولا يشترطُ كونُ المدلول مُحْرِمًا فلو دلَّ مُحْرِمٌ حلالاً في الحِلِّ، فقتله، فعلى الدَّالِّ الجزاءُ دون المدلول. «لباب»[5].

(قوله: مُصَدِّقًا لَهُ) هذه الشُّروطُ لوجوب الجزاء على الدَّالِّ المُحْرِمِ؛ أمَّا الإثمُ فمتحقِّقٌ مطلقًا، كما في «البحر»[6]. زاد في «النَّهر»: وليس معنى التَّصديق أن يقول له: صدقتَ؛ بل أن لا يكذِّبَهُ؛ حتَّى لو أُخبِرَ مُحْرِمٌ بصيدٍ، فلم يرَهُ حتَّى أخبَرَهُ مُحْرِمٌ آخر، فلم يصدِّقِ الأوَّلَ ولم يكذِّبْهُ، ثمَّ طلبَ الصَّيْدَ، فقتلَهُ، كان على كلٍّ واحدٍ منهما الجزاءُ. ولو كذَّبَ الأوَّلَ لمْ يكن عليه[7].

---

(١) «صحيح البخاري»: ١٨٢٤، «صحيح مسلم»: ١١٩٦، عن أبي قتادة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) «صحيح مسلم»: ١١٩٦، عن أبي قتادة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٩.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص٢٠٣.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٢٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٠.

(٧) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٣.

غَيرَ عَالِمٍ، وَاتَّصَلَ القَتلُ بِالدَّلالَةِ أَوِ الإشارَةِ، وَالدَّالُّ وَالمُشِيرُ بَاقٍ عَلَى إحرَامِهِ، وَأَخَذَهُ

(قوله: غَيْرَ عَالِمٍ) حتَّى لو دلَّهُ والمدلولُ يعلمُ به، أي: برؤيةٍ أو غيرها؛ لا شيءَ على الدَّالِّ؛ لكون دلالته تحصيلَ الحاصل فكانت كَلا دلالةٍ. «اللباب» و«شرحه»[1].

وعليه فيشكل ما في «المحيط» عن «المنتقى»: لو قال: خُذْ أحدَ هذين، وهو يراهما، فقتلَهما؛ فعلى الدَّالِّ جزاءٌ واحد؛ وإلا فجزاءانِ[2].

وأجاب في «البحر» بأنَّ الأمرَ بالأخذ ليس من قَبيل الدّلالة فيوجب الجزاء مطلقاً[3]. قال: ويدلُّ عليه ما في «الفتح» وغيره: لو أمرَ المُحْرِمُ غيرَه بأخذ صيد، فأمرَ المأمورُ آخرَ، فالجزاءُ على الآمِرِ الثَّاني لأنَّه لمْ يمتثلْ أمرَ الأوَّلِ؛ لأنَّه لمْ يأتمرْ بالأمر، بخلاف ما لو دلَّ الأوَّلُ على الصَّيْد وأمَرَهُ، فأمَرَ الثَّاني ثالثاً بالقتل؛ حيث يجبُ الجزاءُ على الثَّلاثة. فقد فرَّقوا بين الأمرِ المجرَّدِ والأمرِ مع الدّلالةِ. اهـ[4].

والحاصل: أنَّ عدمَ العِلمِ شرطٌ للدّلالة لا للأمر، بل هو موجِبٌ للجزاء مطلقاً بشرط الائتمار.

(قوله: وَاتَّصَلَ القَتْلُ بِالدِّلَالَةِ) أي: تحصَّلَ بسببِها. «شرح اللُّباب»[5].

(قوله: وَالدَّالُّ وَالمُشِيرُ) الأولى: "أو المشير" بـ"أو"؛ لأنَّ الحكمَ ثابتٌ لأحدهما،

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٢٩، «المسلك المتقسط»: ص٢٠٣.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٨٣، وعبارته: (وكذلك لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فأخذهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد؛ لأنه أمره بأخذ أحدهما لا بأخذهما، وإن كان لا يراهما فعلى الدالّ جزاءان لأنه يكون أمراً بأخذ أحدهما ودلالة على الآخر لما علم المأمور بهما).

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٠.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٧٢.

(٥) «المسلك المتقسط»: ص٢٠٣.

قَبلَ أَن يَنفَلِتَ عَن مَكَانِهِ (بَدْءاً أَوْ عَوْداً، سَهواً أَوْ عَمْداً) مُبَاحاً أَو مَملُوكاً؛ ....

وليصحَّ قولُه بعدُ: (باقٍ). واحترز بذلك عما إذا تحلَّلَ الدَّالُّ أو المُشيرُ، فقتَلَهُ المدلولُ لا شيءَ عليه، ويأثمُ. «هندية»[1]. ط[2].

(قوله: قَبْلَ أَن يَنْفَلِتَ عَنْ مَكَانِهِ) فلو انفلتَ عن مكانه، ثمَّ أخذَه بعد ذلك، فقتلَه؛ فلا شيءَ على الدَّالِّ. «هندية»[3]. ط[4].

(قوله: بَدْءاً أَو عَوْداً) أي: لا فرقَ في لزوم الجزاء بين قتل أوَّلِ صيدٍ وبين ما بعده. وقال ابنُ عبَّاس: لا جزاءَ على العائد. وبه قال داودُ وشريحٌ. ولكن يقال له: اذهبْ فينتقمُ اللهُ منكَ. «معراج»[5].

(قوله: سَهْواً أَوْ عَمْداً) وكذا مباشِراً، ولو غير مُتعدٍّ؛ كنائمٍ انقلبَ على صيدٍ، أو مُتسبِّباً إذا كان مُتعدِّياً، كما إذا نصبَ شبكةً، أو حفرَ له حُفيرةً؛ بخلاف ما لو نصبَ فُسْطاطاً لنفسه، فتعلَّقَ به صيدٌ، أو حفرَ حُفيرةً للماءِ أو لحيوانٍ مباحِ القتلِ؛ كذئبٍ، فعطبَ فيها صيدٌ، أو أرسلَ كلبَه إلى حيوانٍ مباحٍ، فأخذَ ما يحرمُ، أو إلى صيدٍ في الحِلِّ وهو حلالٌ فجاوز إلى الحَرَمِ؛ حيث لا يلزمُهُ شيءٌ؛ لعدم التَّعدِّي. وتمامه في «النَّهر» و«البحر»[6].

(قوله: أَوْ مَمْلُوكًا) ويلزمُه قيمتان: قيمةٌ لمالكه، وجزاؤُه حقّاً لله تعالى. «بحر» عن «المحيط»[7]، ولو كان مُعلَّماً فيأتي حكمه.

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٢٥٠.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٧.
(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٢٥٠.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٧.
(٥) «معراج الدراية»: ٣/ ٣١٥.
(٦) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٣. «البحر الرائق»: ٣/ ٢٩.
(٧) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٨٦، «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

(**فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ وَلَوْ سَبُعًا غَيْرَ صَائِلٍ**) أو مُستأنِساً، (**أَوْ حَمَامًا**) ولو (**مُسَرْوَلاً**) بِفَتحِ الوَاوِ: ما في رِجلَيهِ رِيشٌ كالسَّراويلِ، (**أَوْ هُوَ مُضطَرٌّ إِلَى أَكْلِهِ**) كَما يَلزَمُهُ القِصَاصُ لَو قتَلَ إنساناً وَأَكَلَ لَحمَهُ، وَيُقَدِّمُ المَيتَةَ عَلى الصَّيدِ، ....

(قوله: **فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ**) ويتعدَّدُ بتعدُّدِ المقتولِ؛ إلَّا إذا قصدَ به التَّحلُّلَ ورفضَ إحرامَه، كما صرَّح به في «الأصل». «بحر»[1]. وقدَّمناه عن «اللُّباب»[2].

(قوله: **وَلَوْ سَبُعًا**) اسم لِكُلِّ مُختطِفٍ مُنتَهِبٍ جارحٍ قاتلٍ عادٍ عادةً، وأراد به كلَّ حيوان لا يؤكَلُ لحمُه ممَّا ليس من الفواسق السَّبعة والحشرات؛ سواءٌ كان سَبُعاً أم لا؛ ولو خنزيراً أو قرداً أو فيلاً، كما في «المجمع»[3]. «بحر»[4]. ودخل فيه سِباعُ الطَّير كالبازيِّ والصَّقْرِ. وقيَّدَ بغير الصَّائل لِما سيأتي أنَّهُ لو صال لا شيءَ بقتله.

(قوله: **أَوْ مُسْتَأْنِسًا**) عطفٌ على سُبعاً، أي: ولو ظبياً مستأنِساً؛ لأنَّ استئناسَه عارِضٌ، والعبرةُ للأصل، كما مرَّ.

(قوله: **وَلَوْ مُسَرْوَلاً**) صرَّح به لخلافِ مالكٍ فيه؛ فإنَّهُ يقول: لا جزاءَ فيه؛ لأنَّه ألوفٌ لا يطيرُ بجناحيه كالبَطِّ.

(قوله: **كَمَا يَلْزَمُهُ**) أي: المضطرَّ إلى الأكل.

(قوله: **وَيُقَدِّمُ المَيْتَةَ عَلَى الصَّيْدِ**) أي: في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف والحسن: يذبحُ الصَّيْدَ. والفتوى على الأوَّل، كما في «الشُّرنبلاليَّة». ح[5].

---

(١) «الأصل»: ٢/ ٤٥٦ ط المعارف، «البحر الرائق»: ٣/ ٣١.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٥٣.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٢٥٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٨.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٧ (بهامش درر الحكام)، «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ آ راغب باشا.

والصَّيدَ عَلَى مالِ الغَيرِ، وَلَحمِ الإنسانِ، قِيلَ: والخِنزِير، ....

قلتُ: ورجَّحَهُ في «البحر» أيضـًا بأنَّ في أكلِ الصَّيْدِ ارتكابَ حُرمتين: الأكل والقتل، وفي أكل الميتة ارتكابُ حُرمةِ الأكل فقط. اهـ[1]. والخلافُ في الأولويَّة، كما هو ظاهرُ قول «البحر» عن «الخانيَّة»: فالميتةُ أولى[2]. اهـ[3]. والمرادُ بالحُرمة والحُرمتين ما هو في الأصل قبل الاضطرار؛ إذ لا حرمةَ بعدَه.

(قوله: وَالصَّيْدَ عَلَى مَالِ الغَيْرِ) ترجيحـًا لحقِّ العبد؛ لافتقارِه. زيلعي[4].

تنبيهٌ: في «البحر» عن «الخانيَّة»: وعن بعض أصحابنا: مَنْ وَجدَ طعامَ الغير لا تباحُ له الميتةُ، وهكذا عن ابن سماعة وبشر: أنَّ الغصبَ أولى من الميتة، وبه أخذ الطَّحاويُّ. وقال الكرخيُّ: هو بالخيار[5].

(قوله: وَلَحْمِ الإِنْسَانِ) أي: لكرامتِهِ، ولأنَّ الصَّيْدَ يحلُّ في غير الحَرَمِ، أو في غير حالة الإحرام، والآدميَّ لا يحلُّ بحالٍ. ح[6].

(قوله: قِيلَ: وَالخِنْزِيرِ) بالجرِّ عطفـًا على "الإنسان". وعبارة «البحر» عن «الخانيَّة»: وعن محمدٍ: الصَّيْدُ أولى من لحم الخنزير. اهـ[7]. وأفاد الشَّارحُ ضعفَها، لكن إن كان

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

(٢) قوله: (والخلافُ في الأولويَّة كما هو ظاهر قول «البحر»... إلخ) لكن عبارة «البحر» المسوقة لترجيح الأوَّل تفيد أنَّ الخلاف في الوجوب لا الأولويَّة. ويفيده أيضـًا ما نقله السنديُّ عن «المبسوط» أنَّهُ يتناول الصَّيد، ويؤدي الجزاء، ولا يأكل الميتة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنَّ حرمة الميتة أغلظ، وحرمة الصَّيد مؤقتة ترتفع بالخروج من الحَرَم أو الإحرام، فعليه أن يقصد أخفَّ الحرمتين دون أغلظهما. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٦٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ آ راغب باشا.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

وَلَو الميتُ نَبِيّاً؛ لَم يَحِلَّ بِحالٍ، كَما لا يأكُلُ طَعامَ مُضطَرٍّ آخَرَ. وَفِي «البَزّازِيَّة»: الصَّيدُ المَذبُوحُ أَولَى اتِّفاقاً. «أشباه»[1]. وَيَغرَمُ أَيضاً ما أَكَلَهُ لَو بَعدَ الجَزاءِ.

المرادُ بالخنزيرِ الميتَ - وهو الظَّاهر - فوجهُ الضَّعفِ ظاهرٌ؛ لأنَّه كباقي الميتة، فيه ارتكابُ حرمة الأكل فقط، وإلا فلا؛ لأنَّه صيدٌ أيضاً، فاصطيادُ غيرِه أولى؛ لأنَّ في كلٍّ ارتكابَ حُرمَتين، لكنَّ حُرمَتَه أشدُّ. هذا ما ظهر لي. وفي «البحر» عن «الخانيَّة»: والكلبُ أولى من الصَّيْدِ؛ لأنَّ في الصَّيْدِ ارتكابَ المحظورين[2].

(قوله: وَلَوِ المَيِّتُ نَبِيّاً... إلخ) غيرُ منصوصٍ في المذهب، بل نقلَه في «النَّهر» عن الشَّافعيَّةِ[3].

(قوله: الصَّيْدُ المَذْبُوحُ أَوْلَى) أي: ما ذبحَهُ مُحْرِمٌ آخرُ، أو ذبحَهُ هو قبل الاضطرار؛ لأنَّ في أكله ارتكابَ محظور واحد، بخلاف اصطيادِ غيره للأكل.

(قوله: وَيَغْرَمُ أَيْضاً... إلخ) أي: يغرمُ الذَّابحُ قيمةَ ما أكلَه زيادةً على الجزاء لو كان الأكلُ بعد أداء الجزاء، أمَّا قبلَه فيدخلُ ما أكل في ضمان الصَّيْدِ، فلا يجبُ له شيءٌ بانفراده. ولا فرقَ بين أكلِه وإطعامِ كلابِه. وقالا: لا يغرمُ بأكلِهِ شيئاً. وتمامه في «النَّهر»[4].

قال في «اللُّباب»: ولو أكل منه غيرُ الذَّابحِ فلا شيءَ عليه، ولو أكل الحلالُ ممَّا ذبحَه في الحَرَم بعد الضَّمانِ لا شيءَ عليه للأكل[5].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٩٨، «الأشباه والنظائر»: ص٧٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٢.

(٤) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٢.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٣٥.

(وَ) الجَزاءُ (هُوَ مَا قَوَّمَهُ عَدْلانِ) وَقِيلَ: الواحِدُ وَلو القاتِلَ يَكفِي ....

(قوله: وَالجَزَاءُ: هُوَ مَا قَوَّمَهُ عَدْلانِ) أي: ما جعلَهُ العَدلانِ قيمةً للصَّيدِ، فـ"ما" مصدريَّةٌ[1]، أو "ما قوَّمَه به" على أنَّها موصولةٌ. والأوَّلُ أولى. فافهمْ.

ويقوَّمُ بصفته الخَلقيَّةِ على الرَّاجحِ، كالمَلاحةِ والحُسْنِ والتَّصويتِ، لا ما كانت بصُنعِ العباد، إلَّا في تضمين قيمتِه لمالكِه، فيُقوَّمُ بها أيضـاً، إلَّا إذا كانتْ للَّهْوِ، كنقر الدِّيكِ ونطحِ الكبشِ، فلا تعتبرُ، كما في الجاريةِ المُغَنِّيَةِ.

والمرادُ بالعَدْلِ مَنْ له معرَفَةٌ وبصارةٌ بقيمة الصَّيْد، لا العدلُ في باب الشَّهادة. «بحر» ملخَّصاً[2].

وأطلقَ في كون الجزاء هو القيمةَ، فشملَ الصَّيْدَ الَّذي له مِثْلٌ وغيرَهُ، وهو قولُهما، وخصَّهُ محمدٌ بما لا مِثْلَ له، فأوجبَ فيما له مِثْلٌ مِثْلَهُ، ففي نحو الظَّبي شاةٌ، والنعامَةِ بَدَنَةٌ، وفي حمارِ الوحش بقرةٌ. وتوجيهُ كُلٍّ في المطوَّلاتِ.

(قوله: وَقِيلَ: الوَاحِدُ وَلَوِ القَاتِلَ يَكْفِي) الأولى إسقاط قوله: (ولوِ القاتَلَ) لأنَّهُ بحثٌ من صاحب «البحر»[3]، وقال بعدَهُ: لكنَّهُ يتوقَّفُ على نقلٍ، ولمْ أرَهُ. اهـ. على أنَّ صاحبَ «اللُّباب» صرَّح بخلافه[4] حيث قال: ويُشترط للتقويم عدلان غيرُ الجاني، وقيل: الواحدُ يكفي. اهـ[5].

(1) قوله: (فـ"ما" مصدرية) لعلَّ الأولى أن يقول: ما نكرة موصوفة أو اسم موصول بمعنى الشَّيء أو الَّذي جعله العدلان قيمة، وعلى هذا يكون العائد أو الرَّابط مذكوراً، ويقدر الضَّمير الرَّابط حينئذٍ، ولا يستقيم جعلها مصدرية إلَّا بتأويل المصدر بالمشتقِّ. (رافعي).

(2) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٢ باختصار.

(3) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٢.

(4) قوله: (على أنَّ صاحبَ «اللباب» صرَّح بخلافه... إلخ) فيه: أنَّ ما في «اللباب» إنَّما اشترط أن يكون العدلان غير القاتل على القول باشتراطهما، وعلى القول بكفاية الواحد لمْ يشترط أن يكون غير القاتل؛ بل أطلق فيه فلم يصرِّحْ في «اللباب» بخلاف بحث «البحر» بل إطلاقه يفيد ما بحثه. (رافعي).

(5) «لباب المناسك»: ص٢٤٠.

(فِي مَقْتَلِهِ أَوْ فِي أَقْرَبِ مَكَانٍ مِنْهُ) إن لَم يَكُن فِي مَقتَلِهِ قِيمَةٌ، ....

وعَكَسَ في «الهداية»، حيث اكتفى بالواحد، وعبَّر عن المُثنَّى بقيل[1]؛ مَيْلاً إلى أنَّ العددَ في الآية للأولويَّةِ، وتَبِعَهُ في «التَّبيين» للزيلعيِّ و«السِّراج» و«الجوهرة» و«الكافي»، وهو ظاهرُ «العناية» أيضاً[2]. فافهمْ. وما مشى عليه المصنِّفُ و«اللُّباب»[3] استظهرَهُ في «الفتح»[4].

وقال في «المعراج» عن «المبسوط»: على طريقة القياس يكفي الواحدُ للتَّقويم، كما في حقوق العباد، وإن كان المُثنَّى أحوطَ، لكن تُعتبرُ حكومةُ المُثنَّى بالنَّصِّ. اهـ[5]. ومثلُه في «غاية البيان»[6]، ومقتضاهُ اختيارُ المُثنَّى، وعزا في «البحر» و«النَّهر»[7] تصحيحَهُ إلى «شرح الدُّرر»، وكأنَّهُ من جهة اقتصاره عليه متناً، وبه اندفعَ اعتراضُ الشُّرنبلاليِّ عليهما بأنَّه لمْ يصرح في «الدُّرر» بتصحيحِهِ[8]، والمراد «بالدُّرر» لمنلا خسرو، ومثلُه في «دُرر البحار» للقونويِّ[9]، ومشى في شرحها «غرر الأذكار» على الاكتفاءِ بواحدٍ[10].

(قوله: فِي مَقْتَلِهِ) أي: موضعِ قتلِه. قال في «المحيط»: وعلى رواية «الأصل» اعتُبر مع المكانِ الزَّمانُ في اعتبار القيمة، وهو الأصحُّ[11]. «نهر»[12].

---

(١) «الهداية»: ١/ ١٦٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٦٤، «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٥/ ب لا له لي، «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٤٩، «الكافي» للنسفي: ق٧٠/ آ فيض الله، «العناية»: ٣/ ٧٨.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٤٠.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٧٨.

(٥) «المبسوط»: ٤/ ٨٣، «معراج الدراية»: ٣/ ٣٢٦.

(٦) «غاية البيان»: ٤/ ٢٤٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٢، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٥.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٧ (بهامش درر الحكام).

(٩) «درر البحار»: ق٢٣/ ب الظَّاهرية.

(١٠) «غرر الأذكار»: ق٩٨/ ب الظَّاهرية.

(١١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٧٠.

(١٢) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٥.

فـ"أو" لِلتَّوزِيعِ لا لِلتَّخيِيرِ. (وَ) الجَزاءُ فِي (سَبُعٍ) أَي: حَيَوانٍ لا يُؤكَلُ وَلَو خِنزِيراً أَو فِيلاً (لَا يُزَادُ عَلَى) قِيمَةِ (شَاةٍ وَإِنْ كَانَ) السَّبعُ (أَكْبَرَ مِنْهَا) لِأَنَّ الفَسادَ فِي غَيرِ المأكُولِ لَيسَ إلَّا بِإراقَةِ الدَّمِ، فَلا يَجِبُ فِيهِ إلَّا دَمٌ؛ وَكَذا لَو قَتَلَ مُعَلَّماً ضَمِنَهُ لِحَقِّ اللهِ غَيرَ مُعَلَّمٍ وَلِمالِكِهِ مُعَلَّماً.

(قوله: فَـ"أَوْ" لِلتَّوْزِيعِ... إلخ) أي: إنَّ المعتبَرَ هو مكانُه إن كان يُباعُ فيه الصَّيْدُ، وإلا فالمعتبرُ هو أقرب مكان يُباعُ فيه، لا أنَّ العدلين يُخيَّران في تقويمِه مطلقـًا.

(قوله: فِي سَبُعٍ) أي: غيرِ صائلٍ، كما مرَّ، أمَّا الصَّائلُ فلا شيءَ في قتلِه، كما سيأتي.

(قوله: أَيْ: حَيَوَانٍ لا يُؤْكَلُ) تفسيرُ مرادٍ، وإلا فالسَّبُعُ أخصُّ كما علمتَ من تفسيره الَّذي قدَّمناه، ولا بُدَّ من زيادة: وليس من الفواسق السَّبعة والحشرات، كما مرَّ.

(قوله: عَلَى قِيمَةِ شَاةٍ) المرادُ بها هنا أدنى ما يُجزئُ في الهَدْيِ والأُضحية: وهو الجَذَعُ من الضَّأْنِ. «بحر»[(١)].

(قوله: أَكْبَرَ مِنْهَا) الأولى: أكثرَ قيمةً منها؛ لأنَّ ما ذكره إنَّما يناسبُ قولَ محمد باعتبار المِثْلِ صورةً.

(قوله: لَيْسَ إِلَّا بِإِرَاقَةِ الدَّمِ) أي: دون اللَّحمِ؛ لأنَّه غيرُ مأكول. أما مأكولُ اللَّحمِ ففيهِ فسادُ اللَّحمِ أيضـًا، فتجب قيمتُه بالغةً ما بلغتْ. «نهر» عن «الخانيَّة»[(٢)].

(قوله: وَكَذَا) أي: كما أنَّهُ لا يُزاد على قيمة الشَّاة وإن كان السَّبعُ أكثرَ قيمةً منها، فكذا لو كان مُعلَّمـًا لا يضمنُ ما زادَ بالتَّعليم لحقِّ الله تعالى، أمَّا لو كان مملوكـًا فيضمنُ قيمةً

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٣٧. «النهر الفائق»: ٢/ ١٤١.

(ثُمَّ لَهُ) أي: لِلقاتِلِ (أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ هَدَايَا وَيَذْبَحَهُ بِمَكَّةَ، أَو طَعَاماً وَيَتَصَدَّقَ) أينَ شاءَ (عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ) وَلَو ذِمِّيّاً ....

ثانيةً لمالكِهِ مُعلَّماً، وقيَّدَ بالتعليم لأنَّه يضمنُ لحقِّ الله تعالى أيضاً زيادةَ الوصفِ الخَلقيِّ؛ كالحُسنِ والمَلاحَةِ، كما في الحمامَةِ المُطوَّقَةِ، كما مرَّ.

(قوله: **ثُمَّ لَهُ، أَيْ: لِلقَاتِلِ... إلخ**) وقيل: الخيارُ للعَدْلينِ، وله أن يجمعَ بين الثَّلاثة في جزاءِ صيدٍ واحدٍ؛ بأن بلغتْ قيمتُه هدايا مُتعدِّدةً، فذبح هدايا وأطعمَ عن هديٍ، وصامَ عن آخرَ، وكذا لو بلغتْ هَدْيَيْنِ؛ إن شاءَ ذبحَهما أو تصدَّقَ بهما أو صامَ عنهما أو ذبحَ أحدَهما وأدَّى بالآخر أيَّ الكفَّاراتِ شاءَ، أو جمعَ بين الثَّلاثة. ولو بلغتْ قيمتُه بَدَنَةً؛ إن شاء اشتراها أو اشترى سَبْعَ شياهٍ، والأولُ أفضلُ، وإن فضلَ شيءٌ من القيمة إن شاء اشترى به هدياً آخرَ إن بَلَغَهُ أو صَرَفَهُ إلى الطَّعام أو صامَ. وتمامه في «اللُّباب» و«شرحه»[1].

(قوله: **وَيَذْبَحَهُ بِمَكَّةَ**) أي: بالحرمِ، والمرادُ من الكعبة في الآية الحَرَمُ، كما قال المفسِّرون. «نهر»[2]. فلو ذبحَه في الحِلِّ لا يجزيهِ عن الهَدْيِ؛ بل عن الإطعام، فيشترطُ فيه ما يُشترطُ في الإطعامِ. وأفادَ بالذَّبحِ أنَّ المرادَ التَّقرُّبُ بالإراقة، فلو سرق بعدَه أجزأَه لا لو تصدَّقَ به حيّاً، ولو أكلَه بعد ذبحِه غرمَهُ، ويجوز التَّصدُّقُ بكلِّ لحمِه أو بما غرمَهُ من قيمةِ أكلِه على مسكينٍ واحدٍ. «بحر»[3].

(قوله: **وَلَوْ ذِمِّيّاً**) تقدَّمَ في المصرفِ: أنَّ المُفتى به قولُ الثَّاني: أنَّهُ لا يصحُّ دفعُ الواجبات إليه.

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٤١، «المسلك المتقسط»: ص٢١٦.

(٢) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٣ باختصار.

(نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) كالفِطرَةِ، (لَا) يُجزِئُهُ (أَقَلُّ) أَو أَكثَرُ (مِنْهُ) بَل يَكُونُ تَطَوُّعًا (أَوْ صَامَ عَنْ طَعَامِ كُلِّ مِسْكِينٍ يَوْمًا، وَإِنْ فَضَلَ عَنْ طَعَامِ مِسْكِينٍ) أَو كانَ الواجِبُ ابتِداءً أَقَلَّ مِنْهُ؛ (تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ صَامَ يَوْمًا) بَدَلَهُ.

(قوله: نِصْفَ صَاعٍ) حالٌ أو مفعولٌ لفعل محذوف؛ أي: وأعطى؛ لأنَّ (تصدَّقَ) لا يتعدَّى بنفسِه إلَّا أن يُضمَّنَ معنى قَسَمَ مثلاً.

(قوله: كَالفِطْرَةِ) الظَّاهرُ أنَّ التَّشبيهَ إنَّما هو في المقدار لا غير، كما جرى عليه الزَّيلعيّ[1] وغيره، فلا يَرِدُ ما في «البحر» من أنَّ الإباحةَ هنا كافيةٌ[2]، كما سيأتي. أفاده في «النَّهر»[3].

(قوله: أَو أَكْثَرُ) كأن يكونَ الواجبُ ثلاثَ صيعانٍ مثلاً دفعَها إلى مِسْكِينَيْنِ. وكذا لو دفعَ الكلَّ إلى واحدٍ، لكنَّهُ سيأتي التَّصريح به. فافهمْ.

(قوله: بَلْ يَكُونُ تَطَوُّعًا) أي: يكونُ الجميعُ في صورة الأقلِّ، والزَّائدُ على نصفِ صاعٍ كلِّ مسكينٍ في صورةِ الأكثر تطوُّعًا. ح[4].

(قوله: أَوْ صَامَ) أطلقَ فيه وفي الإطعام. فدلَّ أنَّهما يجوزانِ في الحِلِّ والحَرَمِ ومُتفرِّقًا ومتتابعًا لإطلاقِ النَّصِّ فيهما. «بحر»[5].

(قوله: أَقَلَّ مِنْهُ) بأن قتلَ يربوعًا أو عصفورًا، فهو مخيَّرٌ أيضًا. «بحر»[6].

(قوله: تَصَدَّقَ بِهِ) أي: على غير الَّذين أعطاهم أوَّلاً. «شرح اللُّباب»[7].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٦٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٤.

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ آ راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٤.

(٧) «المسلك المتقسط»: ص٢١٧.

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُفَرِّقَ نِصْفَ صَاعٍ عَلَى مَسَاكِينَ) قالَ المُصَنِّفُ تَبَعاً «لِلبَحرِ»: هَكَذا ذَكَرُوهُ هُنا وَقُدِّمَ فِي الفِطرَةِ الجَوازُ فَيَنبَغِي كَذَلِكَ هُنا، وَتَكفِي الإِباحَةُ هُنا ....

(قوله: وَلَا يَجُوزُ... إلخ) تكرارٌ مع قوله: (لا أقلَّ منهُ).

(قوله: قَالَ المُصَنِّفُ تَبَعاً «لِلبَحْرِ»... إلخ) عبارة «البحر»: وقد حقَّقنا في باب صدقة الفطر أنَّهُ يجوز أن يفرِّقَ نصفَ الصَّاع على مساكينَ على المذهب، وأنَّ القائل بالمنع الكرخيُّ، فينبغي أن يكونَ كذلك هنا، والنَّصُّ هنا مطلقٌ فيجري على إطلاقه، لكن لا يجوزُ أن يُعطى لمسكين واحد كالفطرة؛ لأنَّ العددَ منصوصٌ عليه. اهـ[1].

وحاصلُهُ: اختيارُ الجواز إذا فرَّقَ نصفَ صاعٍ على مساكينَ؛ لإطلاقِ النَّصِّ وقياساً على الفطرة، إلَّا إذا أعطى كلَّ الواجب لمسكينٍ واحد لتفويتِ العدد المنصوص في قوله تعالى: ﴿طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥]، لكن لا يخفى أنَّ جوازَ التَّفريق مخالِفٌ لعامَّةِ كتب المذهب. على أنَّ إطلاقَ النَّصِّ يحمل على المعهود في الشَّرع، وهو دفعُ نصف الصَّاعِ لفقيرٍ واحدٍ. تأمَّلْ.

(قوله: وَتَكْفِي الإِبَاحَةُ هُنَا) أي: بخلاف الفطرة، كما مرَّ. قال في «شرح اللُّباب»: وهذا عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد. وعن أبي حنيفة روايتانِ. والأصحُّ أنَّهُ مع الأوَّلِ، لكن هذا الخلافُ في كفَّارةِ الحَلْقِ عن الأذى. وأما كفَّارةُ الصَّيْدِ فيجوز الإطعام على وجه الإباحة بلا خلاف، فيصنع لهم طعاماً بقدر الواجب ويمكنهم منه حتَّى يستوفوا أكلتين مُشبِعَتَينِ غداءً وعشاءً. وإن غدَّاهم وأعطاهم قيمةَ العشاء أو بالعكس جازَ. والمستحبُّ كونُه مأدوماً، ولا يشترطُ الإدامُ في خبز البُرِّ. واختُلفَ في غيره، وتمامُه فيه[2]. وانظر لو

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٣- ٣٤.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢١٨- ٢١٩.

كَدَفعِ القِيمَةِ[1]. (وَلَا) أَن (يَدْفَعَ) كُلَّ الطَّعامِ (إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ هُنَا) بِخِلافِ الفِطرَةِ؛ لِأَنَّ العَدَدَ مَنصُوصٌ عَلَيهِ، (كَمَا لَا يَجُوزُ دَفْعُهُ) أَي: الجَزاءِ.........

لمْ يستوفوا الأكلتين بما صنع لهم من القَدْرِ الواجب هل يلزمُهُ أن يزيدَ إلى أن يشبعوا؟ والظَّاهر: نعم. تأمَّلْ.

(قوله: كَدَفْعِ القِيمَةِ) فيدفعُ لِكُلِّ مسكينٍ قيمةَ نصف صاع من بُرٍّ، ولا يجوز النَّقصُ عنها، كما في العين. «بحر»[2]. لكن لا يجوز أداءُ المنصوص عليه بعضِه عن بعضٍ باعتبار القيمة؛ حتَّى لو أدَّى نصفَ صاع من حنطة جَيِّدَةٍ عن صاع من حنطةٍ وسطٍ، أو أدَّى نصفَ صاعٍ من تمرٍ تبلغُ قيمتُه نصفَ صاعٍ من بُرٍّ أو أكثر لا يُعتبرُ، بل يقعُ عن نفسه ويلزمه تكميلُ الباقي. «شرح اللُّباب»[3].

قلتُ: والمنصوصُ هو البُرُّ والشَّعيرُ ودقيقُهما وسويقُهما والتَّمرُ والزَّبيبُ، بخلاف نحو: الذُّرَةِ والماشِ والعَدَسِ؛ فلا يجوزُ إلَّا باعتبار القيمة، وكذا الخبزُ، فلا يجوزُ مقدار وزنِ نصفِ صاعٍ في الصَّحيحِ، كما في «شرح اللُّباب»[4].

(قوله: وَلَا أَنْ يَدْفَعَ... إلخ) قال في «شرح اللُّباب»: ولو دفعَ طعامَ ستَّةِ مساكين إلى مسكينٍ واحدٍ في يومٍ دفعةً واحدةً أو دفعاتٍ فلا رواية فيه. واختلفَ المشايخُ فيه. وعامَّتُهم لا يُجوِّزُ إلَّا عن واحدٍ، وعليه الفتوى. اهـ[5].

واحترَزَ بقوله: (في يومٍ) عمَّا لو دفَعَ إلى واحدٍ في ستَّةِ أيَّامٍ كلَّ يومٍ نصفَ صاعٍ فإنَّهُ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٤، «منح الغفار»: ق١٤٧/ ب فيض الله.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٤.
(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢١٨.
(٤) «المسلك المتقسط»: ص٢٢٣.
(٥) «المسلك المتقسط»: ص٢٢١.

(إِلَى) مَن لا تُقبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ كَ(أَصْلِهِ وَإِنْ عَلَا، وَفَرْعِهِ وَإِنْ سَفَلَ، وَزَوْجَتِهِ وَزَوْجِهَا، وَ) هَذا (هُوَ الحُكْمُ فِي كُلِّ صَدَقَةٍ وَاجِبَةٍ) كَما مَرَّ فِي المَصرِفِ. (وَوَجَبَ بِجَرْحِهِ وَنَتْفِ شَعْرِهِ وَقَطْعِ عُضْوِهِ.......................................

يُجزئهُ عندنا، كما صرَّحَ به قبله. ولا يخفى أنَّ المسكينَ الواحد غيرُ قيدٍ، حتَّى لو دفعَ الكلَّ إلى مسكينينِ يكفي عن اثنين فقط والباقي تطوُّعٌ، كما مرَّ في قوله: (أو أكثرُ منه).

(قوله: **إِلَى مَنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ**) عدَلَ في «البحر» عن تعبيرهم بهذا إلى التَّعبيرِ بقوله: (إلى أصلِهِ... إلخ)، وقال: إنَّهُ الأولى[1]، فلذا تَبِعَهُ المصنِّفُ، لكنْ خالَفَهُ الشَّارحُ؛ لأنَّه أخصرُ وأظهرُ؛ لشموله مملوكَه، ولا يَرِدُ النَّقضُ بالشَّريكِ؛ لأنَّهُ إنَّما لا تُقبَلُ شهادتُه له فيما هو مُشتركٌ بينهما لا مطلقاً. فافهمْ.

(قوله: **وَهَذَا**) أي: عدمُ جواز الدَّفع إلى أصله... إلخ.

(قوله: **كَمَا مَرَّ فِي المَصْرِفِ**) أي: في باب مصرف الزَّكاة وغيرها حيث قال: (ولا إلى مَنْ بينهما وِلادٌ أو زوجيَّةٌ... إلخ)[2]، فذِكْرُ ذلك في ذلك البابِ صريحٌ في أنَّهُ الحكم في كلِّ صدقةٍ واجبة[3]. فافهمْ.

(قوله: **وَوَجَبَ بِجَرْحِهِ**) أفاد بذكره بعد ذكر القتل أنَّهُ لمْ يَمُتْ منه، فلو غابَ ولم يعلم موتَهُ ولا حياتَهُ فالاستحسانُ أن يَلزَمَهُ جميعُ القيمة احتياطاً، كمن أخذَ صيداً من الحَرَمِ،

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٤.

(٢) انظر: ٥/ ١٢٧- ١٢٩.

(٣) قوله: (فذكر ذلك في ذلك الباب صريح في أنَّهُ الحكم في كلِّ صدقة... إلخ) فيه: أنَّهُ ليس فيما ذكره في ذلك الباب تعرُّضٌ لحكم الصَّدقات الواجبة؛ بل إنَّما تعرَّض فيه لخصوص مصرف الزَّكاة. فاعتراض ط هنا وارد على الشَّارح. (رافعي).

مَا نَقَصَ) إنْ لَم يَقصِدِ الإِصْلاحَ، فإنْ قَصَدَهُ كَتَخلِيصِ حَمامَةٍ مِن سِنَّورٍ أَو شَبَكَةٍ، فَلا شَيءَ عَلَيهِ، وإنْ ماتَتْ. **(وَ)** وَجَبَ **(بِنَتْفِ رِيشِهِ وَقَطْعِ قَوَائِمِهِ)** حَتَّى خَرَجَ عَن حَيِّزِ الإمتِنَاعِ **(وَكَسْرِ بَيْضِهِ)** ....

ثمَّ أرسلَهُ ولا يدري أدخلَ الحَرَمَ أم لا. «محيط»[1]. ولو برئَ من الجرح ولم يبقَ له أثرٌ لا يسقطُ الجزاءُ. «بدائع»[2]. وفي «المحيط» خلافُهُ[3]. واستظهرَ في «البحر» الأوَّلَ[4]، ومشى في «اللُّباب»[5] على الثَّاني، وقوَّاهُ في «النَّهر»[6].

(قوله: مَا نَقَصَ) فيُقَوَّمُ صحيحاً ثمَّ ناقصاً، فيشتري بما بين القيمتين هَدْياً أو يصومُ. ط عن القُهُسْتانيّ[3]. قال: وهذا لو لمْ يُخرِجْهُ الجرحُ ونحوه عن حيِّزِ الامتناع، وإلَّا ضمنَ كلَّ القيمةِ. اهـ. ولو لمْ يُكفِّرْ حتَّى قتلَهُ ضمنَ قيمتَهُ فقط، وسقطَ نقصانُ الجراحة، كما حقَّقَهُ في «الفتح»[8] تَبَعاً «للبدائع»[9] على خلاف ما في «البحر» عن «المحيط»[10]، وتمامُهُ فيما علَّقْتُهُ عليه[11].

(قوله: حَتَّى خَرَجَ عَنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ) عبَّر تَبَعاً «للدُّرر» بحرف الغاية دون التَّعليل[12]؛

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٧٩.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٠٥.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٧٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٤- ٣٥ بتصرف واختصار.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٢٣.

(٦) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٧.

(٣) «جامع الرموز»: ص٢٣٦، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٢٩.

(٨) «فتح القدير»: ٣/ ٨٠.

(٩) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٠٥.

(١٠) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٧٦.

(١١) «منحة الخالق»: ٣/ ٣٥ (بهامش البحر الرائق).

(١٢) «درر الحكام»: ١/ ٢٤٨.

غَيرِ المَذِرِ، (وَخُرُوجِ فَرْخٍ مَيِّتٍ بِهِ) أي: بِالكَسرِ، ....

لأنَّ المرادَ بالرِّيشِ والقوائمِ جنسُهما الصَّادقُ بالقليل منهما، إذ لا شكَّ أنَّهُ لا يُشترطُ في لزوم كلِّ القيمة نتفُ كلِّ الرِّيش وقطعُ كلِّ القوائم، بل المرادُ ما يخرجُهُ عن حيِّزِ الامتناع؛ أي: عن أن يبقى ممتنِعاً بنفسه. فافهمْ.

والحيِّزُ، كما في «الصِّحاح»: بمعنى النَّاحية[1]. فهو هنا مُقحمٌ، كما في القُهُسْتاني[2]، فهو كظهرِ في قولهم: ظهر الغيبِ، ولا وجهَ للقول بأنَّه من إضافة المُشبَّه به للمشبَّه. فافهمْ.

(قوله: غَيْرِ المَذِرِ) بكسر الذَّال؛ بمعنى الفاسد، قَيَّدَ به لأنَّهُ لو كسَرَ بيضةً مَذِرةً لا شيءَ عليه؛ لأنَّ ضمانَها ليس لذاتها بل لعرضيَّةِ أن تصيرَ صيداً، وهو مفقودٌ في الفاسدة ولو كان لقشرِها قيمةٌ كبيضِ النَّعامِ؛ خلافاً لِما قالَهُ الكرماني[3]؛ لأنَّ المُحْرِمَ غيرُ منهيٍّ عن التَّعرُّضِ للقشر، كما في «الفتح»[4]. «بحر» مُلخَّصاً[5].

(قوله: وَخُرُوجِ فَرْخٍ مَيِّتٍ بِهِ) معطوفٌ على قوله: (بِنَتْفِ). قال في «اللُّباب»: وإن خرجَ منها - أي: من البيضة - فرخٌ ميتٌ فعليه قيمةُ الفرخ حيّاً، ولا شيءَ في البيضة. اهـ[6]. وقوله: (به) متعلِّقٌ بميت.

قال في «البحر»: وقيَّدَ بقوله: به؛ لأنَّهُ لو عَلِمَ موتَهُ بغير الكسر فلا ضمانَ عليه للفرخ لانعدام الإماتة، ولا للبيض لعدم العرضيَّةِ. اهـ[7]. ولو لمْ يعلم أنَّ موتَه بسببِ الكسر أوْ لا

(١) «الصحاح»: ص٨٧٦.
(٢) «جامع الرموز»: ص٢٣٦.
(٣) «المسالك»: ص٨٢٩.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٨١.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٦.
(٦) «لباب المناسك»: ص٢٢٧.
(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٦.

(وَذَبْحِ حَلَالٍ صَيْدَ الحَرَمِ، وَحَلْبِهِ) لَبَنَهُ، (وَقَطْعِ حَشِيشِهِ وَشَجَرِهِ) حالَ كَونِهِ ....

فالقياسُ أن لا يُغرَّمَ غيرَ البيضة؛ لأنَّ حياةَ الفرخ غيرُ معلومة. وفي الاستحسان: عليه قيمةُ الفرخِ حيّاً. «عناية»[1].

(قوله: وَذَبْحِ حَلَالٍ صَيْدَ الحَرَمِ) سيعيدُ المصنِّفُ هذه المسألةَ[2]، ونتكلَّمُ عليها هناك.

(قوله: وَحَلْبِهِ لَبَنَهُ) لأنَّ اللَّبنَ من أجزاء الصَّيْد فتجبُ قيمته، كما صرَّح به في «النقاية» و«الملتقى»[3]، وكذا لو كسَرَ بيضَهُ أو جرَحَهُ يضمنُ، كما في «البحر»[4].

ثمَّ إنَّ ذكرَ الشَّارحِ المفعولَ، وهو (لبنَه) يفيد أنَّ الحلبَ مصدرٌ مضاف إلى ضمير الفاعل وهو الحلال، مع أنَّهُ غيرُ قيدٍ، فلو ترك ذكر (لبنه) وجعل المصدر مضافاً إلى ضمير المفعول وهو الصَّيْدُ لكان أولى؛ لأنَّه يشمل حينئذٍ ما إذا كان الحالبُ مُحْرِماً، لكنَّه لا يختصُّ بصيد الحِلِّ[5]. تأمَّلْ.

(قوله: وَقَطْعِ حَشِيشِهِ وَشَجَرِهِ) ذكر النَّوويُّ عن أهل اللُّغة أنَّ العُشبَ والخَلا بالقصر اسمٌ للرَّطْبِ، والحشيشَ لليابس، وأنَّ الفقهاءَ يطلقون الحشيشَ على الرَّطبِ أيضاً مجازاً باعتبار ما يؤول إليه. اهـ[6]. وفي «الفتح»: والشجرُ اسمٌ للقائم الَّذي بحيث ينمو فإذا جفَّ فهو حطب. اهـ[7]. وأطلق في القاطع فشملَ الحلالَ والمُحْرِمَ، وقيَّدَ بالقطع لأنَّه ليس في

(١) «العناية»: ٣/ ٨١.
(٢) انظر: ٦/ ١٠٢.
(٣) «مختصر الوقاية»: ص٤٦، «ملتقى الأبحر»: ص٤٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٥ بتصرف.
(٥) كذا في طبعة بولاق، وفي الطبعة العثمانية ٢/ ٢٩٧: (الحرم).
قوله: (لا يختصُّ بصيد الحِلِّ... إلخ) حقُّهُ: الحرم. (رافعي).
(٦) «المجموع»: ٧/ ٤٤٢.
(٧) «فتح القدير»: ٣/ ١٠٢.

(غَيْرَ مَمْلُوكٍ) يَعنِي النَّابِتَ بِنَفسِهِ[1] سَواءٌ كانَ مَملُوكاً أو لا؛ حَتَّى قالُوا: لَو نَبَتَ فِي مِلْكِهِ أُمُّ غَيلانٍ ....

المقلوع ضمانٌ[2]، وأشار بضمان قيمته إلى أَنَّهُ لا مدخل للصَّوم هنا، وإلى أَنَّهُ يملكه بأداء الضَّمان، كما في حقوق العباد[3]. ويُكرَهُ الانتفاعُ به بيعاً وغيرَه، ولا يُكرَهُ للمشتري، وتمامه في «البحر»[4].

(قوله: غَيْرَ مَمْلُوكٍ وَلا مُنبَتٍ) اعلمْ أنَّ النَّابتَ في الحَرَمِ إمَّا جافٌّ أو منكسِرٌ أو إذْخِرٌ أو غيرُها، والثَّلاثةُ الأُوَلُ مستثناةٌ من الضَّمانِ، كما يأتي. وغيرها إمَّا أن يكون أنبتَه النَّاسُ أو لا، والأوَّلُ لا شيءَ فيه، سواءٌ كان من جنس ما ينبِتُه النَّاسُ كالزَّرعِ أو لا كأمِّ غيلان. والثَّاني إن كان من جنس ما ينبتونه فكذلك، وإلا ففيه الجزاءُ، فما فيه الجزاءُ هو النَّابتُ بنفسه وليس ممَّا يُستَنبتُ، ومنكسراً ولا جافّاً ولا إذْخِراً، كما قرَّره في «البحر»[5]، وذكر أنَّ المرادَ من قول «الكنز»: غير مملوك[6]؛ هو النَّباتُ بنفسه مملوكاً أو لا، لئلَّا يَرِدَ عليه ما لو نبتَ في ملك رجل ما لا يُستنبتُ كأمِّ غيلان فإنَّهُ مضمونٌ أيضاً، كما نصَّ عليه في «المحيط»[7]. وما أجاب به في «النَّهر»[8] لمْ يظهر لي وجهُ صحَّته، فلذا خالف الشَّارحُ عادتَه ولم يتابعْه؛ بل تابعَ «البحر»، ويأتي قريباً في الشرح.

(١) قول الشارح: (يعني: النَّابتَ بنفسه) يخرجُ به: ما أنبتَه النَّاسُ بقسميه من جنس ما ينبتونه أو لا. (رافعي).

(٢) قوله: (وقيِّد بالقطع؛ لأنَّه ليس في المقلوع ضمان... إلخ) أي: بأن وجدَه مقلوعاً، وانتفع به، وإلا فلو قلعه يضمنه. (رافعي).

(٣) قوله: (وإلى إنَّهُ يملكه بأداء الضمان... إلخ) لا دلالة على ملكه بضمان قيمته. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٦.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٢٤٢.

(٧) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٨٨.

(٨) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٧.

فَقَطَعَها إنْسانٌ فَعَلَيهِ قِيمَةٌ لِمالِكِها وأخرَى لِحَقِّ الشَّرعِ بِناءً عَلَى قَولِهِما المُفتَى بِهِ مِنْ تَمَلُّكِ أَرضِ الحَرَمِ (وَلَا مُنْبَتٍ) أَي: لَيْسَ مِن جِنسِ ما يُنبِتُهُ النَّاسُ[1]، فَلَو مِن جِنسِهِ فَلا شَيءَ عَلَيهِ ....

(قوله: فَقَطَعَهَا إِنْسَانٌ) لمْ يذكرْ ما إذا قطعَها المالكُ. ونقل في «غاية الإتقان»: عن محمد أنَّهُ قال في أم غيلان تنبتُ في الحَرَمِ في أرض رجل: ليس لصاحبِه قطْعَه، ولو قطَعَه فعليه لعنةُ الله[2]. ومقتضاه أن لا يجبَ عليه جزاء، لكنَّهُ مخالِفٌ لِما مرَّ من أنَّ كلَّ ما ينبتُ بنفسه ولم يكن من جنس ما يُنبتُه النَّاسُ ففيه القيمةُ، سواءٌ كان مملوكـًا أو لا، فينبغي أن تلزمَهُ قيمةٌ واحدةٌ لحقِّ الشَّرعِ. أفاده نوح أفندي[3]. وصرح في «شرح اللُّباب»[4] بضمانِه جازمـًا به.

(قوله: عَلَى قَوْلِهِمَا... إلخ) أمَّا على قول الإمام: إن أرض الحَرَم سوائب؛ أي: أوقاف في حكم السوائب، فلا يتصوَّرُ قولهم: لو نبتَ في ملكه. «بحر»[5]، وعليه فالواجبُ قيمةٌ واحدةٌ لحقِّ الشَّرعِ فقط.

(قوله: فَلَوْ مِنْ جِنْسِهِ... إلخ) لأنَّ الَّذي يُنبتُه النَّاسُ غيرُ مُستحِقٍّ للأمن بالإجماع، وما لا ينبتونه عادة إذا أنبتوه التَحَقَ بما ينبتونه عادة، فكان مثلَه؛ بجامعِ انقطاع كمال النِّسبةِ إلى الحَرَمِ عند النِّسبةِ إلى غيره بالإنبات، كما في «الهداية» و«العناية». «شُرنبلاليَّة»[6].

(١) قول الشارح: (أي: ليس من جنسِ ما ينبتُه النَّاسُ... إلخ) خرجَ به: ما نبتَ بنفسه ويعتادُ النَّاسُ إنباتَه، وبقيتْ صورةٌ واحدةٌ فيها الجزاءُ، وهي ما نبتَ بنفسه ولم يعتدْ إنباتُه. (رافعي).

(٢) «غاية البيان»: ٤/ ٢٩٥، وعزاه إلى محمد في «نوادر هشام». كذا فيه، ولعلَّ الصواب: (غاية الأتقاني)، أو (غاية البيان). والله أعلم.

(٣) «نتائج النظر في شرح الغرر»: ج٢/ ق٢١/ ب راغب باشا.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص ٢١٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٧ بتصرف.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٧١، «العناية»: ٣/ ١٠٣، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٩ (بهامش درر الحكام).

كَمَقلُوعٍ وَوَرَقٍ لَم يَضُرَّ بِالشَّجَرِ، وَلِذا حَلَّ قَطْعُ الشَّجَرِ المُثمِرِ لِأَنَّ إثمارَهُ أُقِيمَ مقامَ الإنباتِ (قِيمَتُهُ) فِي كُلِّ ما ذُكِرَ...

(قوله: كَمَقْلُوعٍ) أي: إذا انقلعت شجرةٌ؛ إن كان عروقُها لا تسقيها فلا شيءَ بقطعها[١]. «لباب»[٢].

(قوله: وَلِذَا) أي: لكون الشَّجرِ أو الحشيشِ الَّذي هو من جنس ما يُنبتُه النَّاسُ لا شيءَ فيه من جزاءٍ لحقِّ الشَّرعِ ولا من حُرمةٍ[٣]. ط[٤].

(قوله: وَلِذَا حَلَّ قَطْعُ الشَّجَرِ المُثْمِرِ) أي: وإن لمْ يكن من جنس ما يُنبتُهُ النَّاسُ، لكن إن كان له مالكٌ توقَّفَ على إجازته، وإلا وجبت قيمتُه له، كما لا يخفى. ط[٥].

(قوله: لِأَنَّ إِثْمَارَهُ... إلخ) بدلٌ من قوله: (ولذا... إلخ)؛ لأنَّ ما كان من جنس ما يُنبتُه النَّاسُ إذا نبتَ بنفسه إنَّما لا يجب فيه شيء لأنَّه بمنزلة ما أنبتوهُ. تأمَّلْ.

(قوله: قِيمَتُهُ) فاعل (وَجَبَ).

وقوله: (فِي كُلِّ مَا ذُكِرَ) أي: قيمة ما أتلفَه في كلِّ ما ذكر من المسائل الثَّمانية، ففي الأُوليين والخامسة قيمةُ الصَّيْدِ، وفي الثَّالثةِ البيضُ، وفي الرَّابعةِ الفرخُ، وفي السَّادسةِ اللَّبنُ، وفي السَّابعةِ الحشيشُ، وفي الثَّامنةِ الشَّجرُ.

---

(١) قوله: (إن كانت عروقُها لا تسقيها فلا شيءَ بقطعها) أي: بقطع عروقها. كذا روي عن محمدٍ. اهـ «شرح اللباب». ومفهومُه: أنَّه إن كانت عروقُها تسقيها فلا عبرةَ بانقلاعها، فهي كالرَّاسخة. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٣٦.

(٣) قوله: (أي: لكون الشَّجر أو الحشيش... إلخ) الأظهر جعل اسم الإشارة عائداً لِما استفيد من تفسيره كلام المصنِّف؛ أي: ولكون النَّابت بنفسه الَّذي ليس ممَّا ينبته هو الحرام حل قطع... إلخ لكن لمَّا كانت هذه العلَّة غير تامَّة؛ إلَّا بضميمة العلَّة الثَّانية. قال: لأنَّ إثماره... إلخ فهي عِلَّة لعليَّة الأولى. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣١.

(إِلَّا مَا جَفَّ) أَو انكَسَرَ لِعَدَمِ النَّماءِ، أَو ذَهَبَ بِحَفرِ كانُونٍ أَو ضَرْبِ فُسطاطٍ لِعَدَمِ إمكانِ الِاحتِرازِ عَنهُ لِأَنَّهُ تَبَعٌ. (وَالعِبْرَةُ لِلأَصْلِ، لا لِغُصْنِهِ، وَبَعْضُهُ) أَي: الأَصل (كَهُوَ) تَرجِيحاً لِلحُرْمَةِ. (وَالعِبرَةُ لِمَكَانِ الطَّائِرِ، ....

(قوله: إِلَّا مَا جَفَّ أَوِ انْكَسَرَ) أي: فلا يضمنُه القاطعُ إلَّا إذا كان مملوكاً فيضمنُ قيمتَه لمالكه، كما في «شرح اللُّباب»[1]. والجافُّ بالجيم: اليابسُ، وقد مرَّ أنَّهُ يسمَّى حطباً.

(قوله: أَو ضَرْبِ فُسْطَاطٍ) أي: خيمةٍ، ومثلُه ما لو ذهب بمشيه أو مشي دوابِّه، كما في «اللُّباب»[2].

(قوله: لِعَدَمِ إِمْكَانِ الاحْتِرَازِ عَنهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ) كذا في بعض النُّسَخ، والصَّواب ذكر قوله: (لأَنَّه تَبَعٌ) بعد قوله: (لا لغُصْنِهِ)، كما في بعض النُّسَخِ.

(قوله: وَالعِبْرَةُ لِلأَصْلِ... إلخ) في «البحر» عن «الأجناس»: الأغصانُ تابعةٌ لأصلها، وذلك على ثلاثة أقسام:

أحدُها: أن يكون أصلُها في الحَرَم والأغصانُ في الحِلِّ، فعلى قاطع الأغصان القيمةُ.

الثَّاني: عكسُه، فلا شيءَ عليه فيهما.

الثَّالثُ: بعضُ الأصل في الحِلِّ وبعضُه في الحَرَمِ؛ ضَمِنَ، سواءٌ كان الغصنُ من جانب الحِلِّ أو الحرم. اهـ[3].

(قوله: وَالعِبْرَةُ لِمَكَانِ الطَّائِرِ) أي: لمكانه من الشَّجرة لا لأصلها؛ لأنَّ الصَّيْدَ ليس تابعاً لها. ط[4].

(١) «المسلك المتقسط»: ص٢١٢.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٣٧.

(٣) «الأجناس» للناطفي: ١/ ١٨٧- ١٨٨، «البحر الرائق»: ٣/ ٤٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣١.

فَإِنْ كَانَ) عَلَى غُصنٍ بِحَيثُ (لَوْ وَقَعَ) الصَّيدُ (وَقَعَ فِي الحَرَمِ؛ فَهُوَ صَيْدُ الحَرَمِ، وَإِلَّا لا، وَلَوْ كَانَ قَوَائِمُ الصَّيْدِ) القائِمِ (فِي الحَرَمِ وَرَأْسُهُ فِي الحِلِّ؛ فَالعِبْرَةُ لِقَوَائِمِهِ) وَبَعضُها كَكُلِّها، (لا لِرَأْسِهِ) وَهَذا في القائِمِ، وَلَو كانَ نائِماً فالعِبرَةُ لِرأسِهِ لِسُقوطِ اعتِبارِ قَوائِمِهِ حينَئِذٍ، فاجتَمَعَ المُبيحُ والمُحَرِّمُ، ....

(قوله: بِحَيْثُ لَوْ وَقَعَ الصَّيْدُ) فسَّرَ الضَّميرَ به مع أنَّ مرجعَه الطَّائرُ قصداً للتَّعميم؛ فإنَّ هذا الحكمَ لا يخصُّ الطَّيرَ. اهـ ح[1].

(قوله: وَإِلَّا لا) أي: لو وقعَ في الحِلِّ فهو من صيد الحِلِّ، ولو أخذ الغصنُ شيئاً من الحِلِّ والحرمِ فالعبرةُ للحرم ترجيحاً للحاظِر، كما يُعلمُ من نظائره[2]. ط[3].

(قوله: القَائِمِ) محترزُه ما يذكره من النَّائم؛ ولو قال: والعبرةُ لقوائمِ الطَّيرِ؛ لكان أخصرَ وأعمَّ؛ لأنَّه يفيد حكم ما إذا كانت في الحِلِّ. ط[4].

(قوله: وَبَعْضُهَا كَكُلِّهَا) أي: لو كان بعضُ قوائمه في الحَرَمِ فهو كَكُلِّها، فيجب الجزاءُ. قال في «شرح اللُّباب»: أي: من غير نظرٍ إلى الأقلِّ والأكثرِ من القوائم في الحِلِّ أو الحرمِ. وهذا في القائم لا حاجة إليه مع قوله سابقاً: (القائم)[5]. ط[6].

(قوله: وَلَوْ كَانَ نَائِماً؛ فَالعِبْرَةُ لِرَأْسِهِ) مقتضاه أنَّهُ لو كان رأسُه في الحِلِّ فقط فهو من صيد الحِلِّ، وبهِ صرَّحَ في «السِّراج»[7]، لكن مقتضى قوله: (فاجتمع المبيحُ والمُحَرِّمُ) أنَّهُ من صيد

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/آ راغب باشا.

(٢) قوله: (ولو أخذ الغصن شيئا من الحِلِّ والحرم فالعبرة للحرم... إلخ) إنَّما يظهر فيما لو وقع وقع في الحرم. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣١.

(٥) قوله: (وهذا في القائم لا حاجة إليه... إلخ) لعله قوله: وهذا، كما هو عبارة ط. (رافعي).

(٦) «المسلك المتقسط»: ص٢١٠. «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣١.

(٧) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٨/آ لا له لي.

والعِبرَةُ لِحالَةِ الرَّمي ....

الحرم؛ لأنَّ القاعدةَ ترجيحُ المحرِّمِ. وعبارة «البحر» كالصَّريحة فيما قلنا، وكذا قوله في «اللُّباب»: لو كان مضطجعاً في الحِلِّ وجزءٌ منه في الحَرَمِ فهو من صيد الحَرَمِ[1]. وقال شارحه القاري: أيَّ جزءٍ كان[2]. وقال الكرمانيُّ: لو مضطجعاً في الحِلِّ ورأسُه في الحَرَم يضمنُ؛ لأنَّ العبرةَ لرأسه. وهو موهِمٌ أنَّ الجزءَ المعتبر هو الرَّأسُ لا غير، وليس كذلك، بل إذا لم يكن مستقراً على قوائمه يكون بمنزلة شيءٍ ملقى، وقد اجتمعَ فيه الحِلُّ والحُرمةُ، فيرجَّحُ جانبُ الحُرمةِ احتياطاً[3]. ففي «البدائع»: إنَّما تُعتبرُ القوائمُ في الصَّيْد إذا كان قائماً عليها، وجميعُه إذا كان مضطجعاً. اهـ[4]. وهو بظاهره - كما قال في «الغاية» - يقتضي أنَّ الحِلَّ لا يثبتُ إلَّا إذا كان جميعُه في الحِلِّ حالةَ الاضطجاع. وليس كذلك[5]. ففي «المبسوط»: إذا كان جزءٌ منه في الحَرَمِ حالةَ النَّوم فهو من صيد الحرم[6]. والله أعلم. اهـ[7]. فافهمْ.

(قوله: وَالعِبْرَةُ لِحَالَةِ الرَّمْيِ) أي: المعتبرُ في الرَّامي حالةُ الرَّمي لا حالةُ الوصول عند الإمام؛ حتَّى لو رمى مجوسيٌّ إلى صيدٍ، فأسلمَ، ثمَّ وصلَ السَّهمُ إليه؛ لا يؤكَلُ. ولو رمى مسلمٌ، فارتدَّ، ثمَّ وصلَ السَّهْمُ يؤكلُ. ح عن «البحر»[8].

---

(١) «لباب المناسك»: ص ٢٣٧.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢١٠.

(٣) «المسالك»: ص٨٥٣.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١١ بتصرف.

(٥) قوله: (يقتضي أنَّ الحِلّ لا يثبت... إلخ) في هذه العبارة شيء تأمَّله؛ إذ ليس مراد «البدائع» بقوله: وجميعه... إلخ أنَّ الحِلَّ لا يثبت إلَّا إذا كان جميعه في الحلِّ؛ بل مراده أنَّ أيَّ جزء منه إذا وجد في الحَرَم كفى للحرمة، ولا اعتبار بخصوص القوائم، ولو كان مقتضى عبارة «البدائع» ما ذكره في «الغاية» لكان ما فيها مسلماً. ولا يعترض عليه بما في «المبسوط». (رافعي).

(٦) «المبسوط» للسرخسي ٤/ ١٠٣.

(٧) «الغاية»: للسروجي ٩/ ٣٤٢.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٢. «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ آ راغب باشا.

إلّا إذا رَماهُ مِن الحِلِّ وَمَرَّ السَّهمُ في الحَرَمِ يَجِبُ الجَزاءُ استِحساناً. «بدائع». (وَلَوْ شَوَى بَيْضاً أَوْ جَراداً) أو حَلَبَ لَبَنَ صَيدٍ، (فَضَمِنَهُ؛ لَمْ يَحْرُمْ أَكْلُهُ)........................

(قوله: إِلَّا إِذَا رَمَاهُ... إلخ) أقول: قال في «اللُّباب»: ولو رمى صيداً في الحِلِّ، فهرب، فأصابَه السَّهمُ في الحَرَمِ؛ ضَمِنَ. ولو رماه في الحِلِّ، وأصابه في الحِلِّ، فدخل الحَرَمَ، فمات فيه؛ لمْ يكن عليه الجزاءُ، ولكن لا يحلُّ أكلُه. ولو كان الرَّميُ في الحِلِّ والصَّيْدُ في الحِلِّ؛ إلَّا أنَّ بينهما قطعةً من الحَرَمِ، فمرَّ فيها السَّهمُ؛ لا شيءَ عليه. اهـ[1].

ولا يخفى أنَّ ما ذكره الشَّارحُ هو المسألةُ الأخيرة، كما هو المتبادِرُ، مع أَنَّهُ قد جزم في «البحر» أيضاً بأنَّه لا شيءَ فيها من غير حكاية استحسانٍ أو قياسٍ، وإنَّما حكى ذلك في المسألة الأولى حيث نقلَ أولاً عن «الخانيَّة» وجوبَ الجزاء[2]، وأنَّهُ اختلفَ كلام «المبسوط»، ففي موضعٍ لا يجب[3]، وفي موضعٍ يجب[4]، وأنَّ هذه المسألَةَ مستثناةٌ من أصل أبي حنيفة؛ فإنَّ عندَه المعتبرُ حالةُ الرَّمي إلَّا في هذه المسألةِ خاصَّةً. ثمَّ نقل عن «البدائع» أنَّ الوجوبَ استحسانٌ، وعدمَه قياسٌ[5]، ووفق به بين كلامي «المبسوط»[6].

وكذا صرَّح القاري عن الكرماني بأنَّها مستثناةٌ احتياطاً في وجوب الضَّمان[7]. وبه ظهر أنَّ الشَّارح اشتبهَ عليه إحدى المسألتين بالأخرى، وسبقَهُ إلى ذلك صاحب «النَّهر»[8]،

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٣٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦٠.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ٨٥.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٨٨.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٠٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٢.

(٧) «المسالك»: ص٨٤٩، «المسلك المتقسط»: ص٢٠٧.

(٨) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٤- ١٤٥.

وَجازَ بَيعُهُ وَيُكرَهُ، وَيَجعَلُ ثَمَنَهُ في الفِداءِ إنْ شاءَ لِعَدَمِ الذَّكاةِ، بِخِلافِ ذَبْحِ المُحرِمِ أَو صَيْدِ الحَرَمِ، فإنَّهُ مَيتَةٌ. ....

ولا يصحُّ حمل كلامه على ما إذا مرَّ السَّهمُ في الحَرَمِ وأصابَ الصَّيْدَ في الحَرَمِ؛ لأنَّه إن كان الصَّيْدُ وقتَ الرَّمي في الحَرَمِ لمْ تكنِ المسألةُ مستثناةً من اعتبار حالةِ الرَّمي، ويكون وجوبُ الجزاء لا شكَّ فيه قياساً واستحساناً.

وما نقله ح[1] عن «البحر» لمْ أرَهُ فيه، وإن كانَ الصَّيْدُ وقتَ الرَّمي في الحِلِّ والإصابةُ في الحَرَمِ يصير قوله: (ومرَّ السَّهمُ في الحَرَمِ) لا فائدةَ فيه. فافهمْ.

(قوله: وَجَازَ بَيعُهُ... إلخ) ومثله لو قطعَ حشيشَ الحَرَمِ أو شجرَه وأدَّى قيمتَه؛ مَلَكَهُ، ويُكرَهُ بيعُه. قال في «الهداية»: لأنَّ ملكَه بسبب محظورٍ شرعاً، فلو أُطلِقَ له بيعُه لتطرَّقَ النَّاسُ إلى مثله؛ إلَّا أنَّهُ يجوز البيعُ مع الكراهةِ؛ بخلاف الصَّيْدِ. اهـ[2] أي: لأنَّه بيعُ ميتةٍ.

(قوله: لِعَدَمِ الذَّكَاةِ) عِلَّةٌ لجواز أكلِه وبيعِه؛ أي: لأنَّهُ لا يفتقر إلى الذَّكاةِ، فلا يصير ميتةً، ولذا يباح أكلُه قبل الشَّيِّ. «بحر» عن «المحيط»[3].

(قوله: بِخِلَافِ ذَبْحِ المُحْرِمِ) أي: ذبحِهِ صيدَ الحِلِّ أو الحرمِ. وقوله: (أو صيدِ الحَرَمِ) عطفٌ على الحرم؛ أي: وبخلاف ذبح صيدِ الحَرَمِ من حلالٍ أو مُحرِمٍ، فالمصدرُ في المعطوف عليه مضافٌ إلى فاعله وفي المعطوف إلى مفعوله. وفي نسخة: (أو حلالٍ صيدَ الحَرَمِ) وهي أحسنُ. لكن كونُ ذبحِ الحلالِ صيدَ الحَرَمِ ميتةً أحدُ قولين، كما ستعرفُهُ.

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ب راغب باشا.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٧١.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٧٥، «البحر الرائق»: ٣/ ٣٦.

(وَلَا يَرْعَى حَشِيشَهُ) «بداية»[1] (وَلَا يَقْطَعُ) بِمِنجَل (إِلَّا الإِذْخِرَ، ....

(قوله: وَلَا يَرْعَى حَشِيشَهُ) أي: عندهما. وجوَّزه أبو يوسف للضَّرورةِ، فإنَّ منعَ الدَّوابِّ عنه مُتعذِّرٌ. وتمامه في «الهداية»[2].

ونقل بعض المُحشِّين عن «البرهان» تأييدَ قولِهِ بما حاصلُهُ: إنَّ الاحتياجَ للرَّعي فوقَ الاحتياج للآخر، وأقرب حدِّ الحَرَمِ فوق أربعة أميال؛ ففي خروج الرُّعاةِ إليه ثمَّ عَودِهم قد لا يبقى من النَّهار وقتٌ تشبعُ فيه الدَّوابُّ، وفي قولِه ﷺ: «لا يُختَلى خَلاها، وَلا يُعْضَدُ شَوْكُها»[3]، وسكوتِه عن نفي الرَّعي إشارةٌ لجوازه؛ وإلا لبيَّنَهُ، ولا مساواةَ بينهما ليُلحَقَ به دلالةً؛ إذِ القطعُ فعلُ العاقِل، والرَّعيُ فعلُ العجماءِ، وهو جُبارٌ، وعليه عملُ النَّاس؛ وليس في النَّصِّ دلالةٌ على نفي الرَّعي ليلزم من اعتبار الضَّرورة معارضتُه، بخلاف الاحتشاشِ. اهـ[4]. لكن في قوله: والرَّعيُ فعلُ العجماءِ؛ نظرٌ؛ لأنها لو ارتعتْ بنفسها لا شيءَ عليه اتِّفاقًا، وإنَّما الخلافُ في إرسالها للرَّعي وهو مضافٌ إليه[5].

(قوله: بِمِنْجَلٍ) كمِفْصَلٍ: ما يُحصدُ به الزَّرعُ.

(قوله: إِلَّا الإِذْخِرَ) بكسر الهمزة والخاء وسكون الذَّال المعجمتين: نبتٌ بمكَّة طيِّبٌ

---

(١) «بداية المبتدي»: ص٥٣- ٥٤.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٧١.

(٣) أخرجه البخاري: ١٣٤٩، ومسلم: ١٣٥٣ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) «البرهان شرح مواهب الرحمن»: ق١٤٣/ ب بن سعود.

(٥) قوله: (وإنَّما الخلافُ في إرسالها للرَّعي وهو مضاف إليه) هو وإن أضيف إليه باعتبار التَّسبُّبِ لا ينفي إضافته إليها، وأنه فعلها فلا يصحُّ إلحاقه وقياسه على ما ورد به؛ لأنَّه فيما كان الفعل مضافاً للعاقل من كلّ وجه، وفعل العجماء أدنى حالاً ممَّا ورد به النَّصُّ؛ لإضافته له من بعض الوجوه، فلا يصحُّ القياس لعدم المساواة. تأمَّلْ. (رافعي).

وَلا بَأْسَ بِأَخْذِ كَمْأَتِهِ) لِأَنَّها كالجافِّ. (وَبِقَتْلِ قَمْلَةٍ) مِن بَدَنِهِ أَو إلقائِها أَو إلقاءِ ثَوبِهِ في الشَّمسِ لِتَموتَ (تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ كَجَرَادَةٍ، وَيَجِبُ الجَزَاءُ فِيهَا) أَي: القَمْلَةِ (بِالدِّلَالَةِ كَمَا فِي الصَّيْدِ، وَ) يَجِبُ (فِي الكَثِيرِ مِنْهُ نِصْفُ صَاعٍ، وَ) الكَثيرُ (هُوَ الزَّائِدُ عَلَى ثَلَاثَةٍ) والجَرادُ كالقَمْلِ. «بحر»..

الرَّائحة له قضبان دقاق يسقف بها البيوت بين الخشبات ويسدُّ بها الخلاءُ في القبور بين اللَّبِنات. قُهُسْتانيّ ملخَّصاً[1]. ووجهُ استثنائه في الحديث مذكور في «البحر»[2] وغيره.

(قوله: وَلا بَأْسَ) هي هنا للإباحة لمقابلتها بالحرمة لا لِما تركه أولى. قاري[3].

(قوله: وَبِقَتْلِ قَمْلَةٍ... إلخ) متعلِّقٌ بقوله بعده: (تصدَّقَ). والمراد بالقتل ما يشمل المباشرةَ والتَّسبُّبَ القصديَّ، كما أفاده بقوله: (لتموتَ) احترازاً عما لو لمْ يقصد بإلقاء الثَّوب القتل، كما لو غسل ثوبَه فماتتْ. وكإلقاء الثَّوب إلقاؤُها؛ لأنَّ الموجبَ إزالتُها عن البَدن لا خصوصُ القتل، كما في «البحر»[4]، والمراد بالقملة ما دون الكثير الآتي بيانُه، وفصَّلَ في «اللُّباب» بأنَّ في الواحدة تصدُّقًا بكسرة، وفي الثِّنتين والثَّلاثِ قبضةٌ من طعامٍ، وفي الزَّائدِ مُطلقًا نصفُ صاعٍ[5].

(قوله: وَالجَرَادُ كَالقَمْلِ) قال في «البحر»[6]: ولمْ أرَ من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل. وينبغي أن يكون كالقمل، ففي الثَّلاثِ وما دونها يتصدَّقُ بما شاء

(١) «جامع الرموز»: ص٢٣٧ باختصار.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٧.
(٣) «المسلك المتقسط»: ص ١٩٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٧.
(٥) «لباب المناسك»: ص٢٣٤.
(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٨.

(وَلَا شَيْءَ بِقَتْلِ غُرَابٍ) إلا العَقعَقَ عَلَى الظَّاهِرِ. «ظهيريَّة»........................

وفي الأكثر نصفُ صاع[1]. وفي «المحيط»: مملوكٌ أصابَ جرادةً في إحرامه، إن صام يوماً فقد زاد، وإن شاء جمعَها حتَّى تصير عِدَّةَ جرادات فيصوم يوماً. اهـ[2]. وينبغي أن يكون القمل كذلك في حقّ العبد، لِما عُلِمَ أنَّ العبد لا يُكفِّرُ إلَّا بالصَّوم. اهـ[3]. ولا يخفى أنَّ ما في «المحيط» صريحٌ في الفرق بين حكم القليل والكثير، ولكن ليس فيه بيانُ الفرق بين مقدار القليل والكثير، وعليه يحمل قول «البحر» ولم أرَ... إلخ وبه اندفعَ اعتراضُ «النَّهر»[4].

(قوله: إِلَّا العَقْعَقَ) هو طائرُ أبيضُ[5] فيه سوادٌ وبياضٌ يُشبِهُ صوتُهُ العينَ والقافَ. «قاموس»[6]. ومثله في الحكم الزَّاغُ. وأنواع الغراب على ما في «فتح الباري» خمسة: العَقْعَقُ، والأبْقَعُ: الَّذي في ظهره أو بطنه بياضٌ. والغُدافُ، وهو المعروف عند أهل اللُّغة بالأبقع، ويقال له: غرابُ البَيْنِ، لأنَّه بانَ عن نوحٍ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ واشتغل بجيفةٍ حين أرسلَه ليأتيَ بخبر الأرض. والأعْصَمُ: وهو ما في رجله أو جناحه أو بطنه بياضٌ أو حمرةٌ. والزَّاغ، ويقال له غرابُ الزَّرعِ: وهو الغرابُ الصَّغيرُ الَّذي يأكلُ الحَبَّ[7]. ح عن القُهُسْتاني[8].

---

(١) قوله: (وينبغي أن يكون كالقمل... إلخ) نقل السِّنديُّ عن الشَّيخ محمد طاهر نقلاً عن «المحيط» ونقل أيضاً عن الشَّيخ علي القاري وعن «فيض الأنهر» ما يقتضي عدم صحَّة قياس الجراد على القمل؛ لوجود الفرق بينهما؛ فإنّ الجزاءَ في القمل باعتبار إزالة التَّفث، وفي الجراد باعتبار أنَّهُ صيد فتعتبر قيمته كالصَّيد، فيجب في كلِّ جرادةٍ تمرةٌ قلَّتْ أو كثرتْ، وقرَّرَ ذلك بما لا مزيد عليه، وقال: وعندي أنَّهُ يعوَّلُ على القيمة فيما كثر من الجراد؛ لأنَّ مدارَ الفقه على النَّقل فحيث جزم بذلك في «المحيط» فلا عدول عنه. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٧٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٨.

(٤) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٠.

(٥) كذا في طبعة بولاق، وفي «القاموس»: (أبلق).

(٦) «القاموس المحيط»: ص٩١٠.

(٧) «فتح الباري»: ٤/ ٣٨.

(٨) «جامع الرموز»: ص٢٣٧، «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ ب راغب باشا.

وَتَعميمُ «البَحرِ» ردَّه في «النَّهر». (وَحِدَأَةٍ) بِكَسرٍ فَفَتحَتَينِ وَجَوَّزَ البرجنديُّ فَتحَ الحاءِ[1] (وَذِئْبٍ، وَعَقْرَبٍ، وَحَيَّةٍ، وَفَأْرَةٍ) بِالهَمزَةِ، وَجَوَّزَ البرجنديُّ التَّسهيلَ[2]. (وَكَلْبٍ عَقُورٍ) أَي: وَحشيٍّ، أَمّا غَيرُهُ فَلَيسَ بِصَيدٍ أَصلاً......................................

(قوله: وَتَعْمِيمُ «البَحْرِ») حيث جعلَ العَقْعَقَ كالغراب، واعتَرَضَ على قول «الهداية»: إِنَّهُ لا يسمَّى غراباً ولا يبتدئ بالأذى[3] بقوله: فيهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّه دائماً يقع على دُبُرِ الدَّابَّةِ، كما في «غاية البيان»[4].

(قوله: رَدَّهُ فِي «النَّهْرِ») أي: بما في «المعراج»: من أَنَّهُ لا يفعل ذلك غالباً[5]. وبما في «الظَّهيريَّة» حيث قال: وفي العَقْعَقِ روايتان، والظَّاهر أَنَّهُ من الصُّيود[6]. اهـ[7].

(قوله: وَكَلْبٍ عَقُورٍ) قَيَّدَ بالعقور اتِّباعاً للحديث، وإلا فالعقورُ وغيرُه سواءٌ، أهليّاً كان أو وحشيّاً. «بحر»[8].

(قوله: أَيْ: وَحْشِيٍّ) ليس تفسيراً لعقورٍ بل تقييدٌ له. ح[9] أي: لأَنَّ العقورَ من العَقْرِ: وهو الجَرْحُ، وهو ما يفرط شرُّهُ وإيذاؤه. قُهُسْتاني[10].

(قوله: أَمَّا غَيْرُهُ) أي: غير الوحشيِّ: وهو الأهليُّ، فليس بصيدٍ أصلاً فلا معنى لاستثنائه.

(١) «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٢٨/ ب راغب باشا.
(٢) «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٢٨/ ب راغب باشا.
(٣) «الهداية»: ١/ ١٦٧.
(٤) «غاية البيان»: ٤/ ٢٥٦، «البحر الرائق»: ٣/ ٣٦.
(٥) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٣٨.
(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٨/ آ فيض الله.
(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ١٣٨.
(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٦.
(٩) «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ ب راغب باشا بتصرف يسير.
(١٠) «جامع الرموز»: ص٢٣٧.

(وَبَعُوضٍ، وَنَمْلٍ) لَكِن لا يَحِلُّ قَتْلُ ما لا يُؤذي، وَلِذا قالوا: لَم يَحِلَّ قَتْلُ الكَلْبِ الأَهليِّ إذا لَم يُؤذِ والأَمرُ بِقَتلِ الكِلابِ مَنسوخٌ، كَما في «الفتح»[1]، أي: إذا لَم تَضُرَّ. (وَبُرْغُوثٍ، وَقُرَادٍ، وَسُلَحْفَاةٍ) بِضَمٍّ فَفَتحٍ فَسُكونٍ (وَفَرَاشٍ) وذِئابٍ،..............

لكن قدَّمنا عن «الفتح»[2]: أنَّ الكلبَ مطلقاً ليس بصيدٍ؛ لأنَّه أهليٌّ في الأصل، وأيضاً فإنَّ العقربَ وما بعدَه ليس بصيدٍ أيضاً.

(قوله: وَبَعُوضٍ) هو صغير البَقِّ، ولا شيءَ بقتل الكبار والصِّغار. «شُرنبلاليَّة»[3].

(قوله: لَكِنْ لَا يَحِلُّ... إلخ) استدراكٌ على الإطلاق في النَّمل؛ فإنَّ ظاهرَه جوازُ إطلاق قتله بجميع أنواعه، مع أنَّ فيه ما لا يؤذي، وهذا الحكم عامٌّ في كلِّ ما لا يؤذي، كما صرَّحوا به في غير موضعٍ. ط[4].

(قوله: أَيْ: إِذَا لَمْ تَضُرَّ) تقييدٌ للنَّسْخِ. ذكره في «النَّهر» أخذاً ممَّا في «الملتقط»: إذا كثرتِ الكلابُ في قرية، وأضرَّتْ بأهلها، أُمرَ أربابُها بقتلها، فإن أبوا رُفِعَ الأمرُ إلى القاضي حتَّى يأمرَ بذلك. اهـ[5].

(قوله: وَبُرْغُوثٍ) بضم الباء والغين. ط[6].

(قوله: وَفَرَاش) جمع فراشة: هي الَّتي تهافتُ في السِّراجِ. «قاموس»[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٨٤.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٨٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٥١ (بهامش درر الحكام).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٢.

(٥) «الملتقط»: ص٢٦٧، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٣٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٢ نقلاً عن الحموي.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٦٠٠.

ووَزَغٍ، وزُنبورٍ، وقُنْفُذٍ، وصَرْصَرٍ، وصَيَّاحِ لَيلٍ، وابنِ عِرسٍ، وأُمِّ حُبَينٍ، وأُمِّ أَربَعَةٍ وأَربَعينَ، وَكَذا جَميعُ هَوامِّ الأَرض؛ لأَنَّها لَيسَتْ بصُيود وَلا مُتَوَلِّدَةٍ مِن البَدَنِ. (وَسَبُعٍ) أَي: حَيَوَانٍ..

(قوله: وَوَزَغٍ) هو سامٌّ أبرصُ بتشديد الميم.

(قوله: وَأمِّ حُبَيْنٍ) بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية على وزن زُبَيْرٍ: دويبةٌ تشبهُ الضَّبَّ.

(قوله: وَكَذَا جَمِيعُ هَوَامِّ الأَرْضِ) الأولى إبدال (جميع) بباقي؛ لأنَّ ما قبله من الهوامِّ وهي جمع هامةٍ: كلُّ حيوان ذي سم، وقد تطلق على مؤذٍ ليس له سمٌّ كالقملة.

أمَّا الحشراتُ فهي جمع حشرة: وهي صغارُ دوابِّ الأرض، كما في «الدِّيوان». ط عن أبي السُّعود[1].

(قوله: وَسَبُعٍ) هو كُلُّ حيوان مختطِفٍ عادٍ عادةً.

(قوله: أَيْ: حَيَوَانٍ) أشار إلى ما في «النَّهر» من أن هذا الحكم لا يخصُّ السَّبُعَ؛ لأنَّ غيره إذا صال لا شيءَ بقتله. ذكره شيخُ الإسلام. فكان عدمُ التَّخصيص أولى، إذ المفهوم معتبر في الرِّوايات اتِّفاقاً[2]. اهـ[3]. لكن ينبغي تقييدُ الحيوان بغير المأكول[4] لِما في «البحر»:

(١) «معجم ديوان الأدب» للفارابي: ١/ ٢٣٦، «فتح المعين»: ١/ ٥٣٢، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٣ بتصرف.

(٢) قوله: (إذ المفهوم معتبر في الرِّوايات اتِّفاقاً) أي: فربما فهم من السَّبعِ أنَّ غيره ليس الحكم فيه كذلك. (رافعي).

(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤١.

(٤) قوله: (لكن ينبغي تقييد الحيوان بغير المأكول... إلخ) لعلَّ الأصوبَ بغير المملوك؛ فإنَّ المدارَ في نفي الضَّمان على كونه غير مملوك أعمُّ من كونه مأكولاً أو لا؛ فإنَّهُ لو قتل الحمار الوحشيَّ الصَّائلَ الغيرَ المملوك لا شيءَ وإن كان مأكولاً. وإن قتل صيداً مملوكاً صائلاً عليه الجزاء حقّاً للعبد، وإن كان غير مأكول. وقد يقال: لا حاجة لهذا القيد بالكليَّة؛ لأنَّ الكلامَ في نفي الجزاء الَّذي هو حقُّ الله تعالى فقط، وهذا ينتفي بالصول مطلقاً. تأمَّلْ. (رافعي).

(صَائِلٍ) لا يُمكِنُ دَفعُهُ إلَّا بالقَتلِ، فلو أمكَنَ بغيره، فقتَلَه؛ لَزِمَهُ الجَزَاءُ.........

من أنَّ الجملَ لو صال على إنسان فقتله فعليه قيمتُه بالغةً ما بلغت؛ لأنَّ الإذنَ في قتل السَّبُعِ حاصلٌ من صاحب الحقِّ وهو الشَّارع، وأمَّا الجملُ فلم يحصل الإذن من صاحبه[1].

(قوله: صَائِلٍ) أي: قاهرٌ حاملٌ على المُحْرِمِ، من الصَّوْلَةِ أو الصَّألةِ بالهمزة. قُهُسْتاني[2]. وقيَّد به؛ لِما مرَّ من أنَّ غيرَ الصَّائل يجب بقتله الجزاءُ ولا يجاوزُ عن شاة. وما في «البدائع»: من أنَّ هذا - أي: عدم وجوب شيء - إنَّما هو فيما لا يَبتدئُ بالأذى كالضَّبع والثَّعلب وغيرهما[3]، أمَّا ما يبتدئُ به غالباً كالأسد والذِّئب والنَّمر والفهد فللمُحْرِمِ قتلُه ولا شيءَ عليه[4]. قال بعض المتأخِّرين: إنَّهُ بمذهب الشَّافعيِّ أنسب. «نهر»[5].

قلتُ: والقائلُ ابن كمال. لكن ذكر في «الفتح» أوَّل الباب كلام «البدائع»، وجعلَه مقابِلَ المنصوص عليه في ظاهر الرِّواية. ثمَّ قال: ثمَّ رأيناهُ رواية عن أبي يوسف، قال في «الخانيَّة»[6]: وعن أبي يوسف: الأسدُ بمنزلة الذِّئب، وفي ظاهر الرِّواية السِّباعُ كلها صيدٌ إلَّا الكلبَ والذِّئبَ[7]. اهـ[8]. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٢٣٨.

(٣) قوله: (وما في «البدائع» من أنَّ هذا؛ أي: عدم وجوب شيء... إلخ) الأنسبُ إرجاعُ اسم الإشارة لاشتراط الصَّول. قال ط: قال في «البدائع»: اعتبارُ الشَّرط المذكور إنَّما هو... إلخ. (رافعي).

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٩٧.

(٥) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤١.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٣٥.

(٧) قوله: (قال في «الخانيَّة»: وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الذِّئب... إلخ) ليس في عبارة «الخانيَّة» ما يدلُّ على أنَّ المذكورَ في «البدائع» رواية عن أبي يوسف؛ بل غاية ما تدلّ عليه أنَّهُ جعل الأسد كالذِّئب في كونه من الفواسق وأنَّه لا شيءَ في قتله، وهذا لا يدلّ على ما في «البدائع» من التَّفصيل. وعبارة «الخانيَّة»: ولا شيءَ في قتل الكلب العقور والذِّئب والحدأة... إلى أن قال: وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الكلب العقور والذِّئب، وفي ظاهر الرِّواية... إلخ. (رافعي).

(٨) «فتح القدير»: ٣/ ٦٨.

كما تلزمُهُ قِيمَتُهُ لو مملُوكاً. (وَلَهُ ذَبْحُ شَاةٍ وَلَوْ أَبُوهَا ظَبْياً) لِأَنَّ الأُمَّ هي الأَصلُ، (وَبَقَرٍ، وَبَعِيرٍ، وَدَجَاجٍ، وَبَطٍّ أَهْلِيٍّ، وَأَكلُ مَا صَادَهُ حَلَالٌ) وَلَو لِمُحْرِمٍ (وَذَبَحَهُ) في الحِلِّ (بِلَا دِلَالَةِ مُحْرِمٍ وَ) لا (أَمْرِهِ بِهِ) ولا إعَانَتِهِ عَلَيهِ، فَلَو وُجِدَ أَحَدُهُمَا حَلَّ لِلحَلالِ لَا لِلمُحرِمِ

(قوله: كَمَا تَلزَمُهُ قِيمَتُهُ لَوْ مَمْلُوكاً) أي: بالغةً ما بلغتْ لمالكِه؛ يعني: وقيمةٌ لله تعالى لا تجاوز قيمةَ شاة. «بحر»(١).

قلتُ: هذا لو غير صائل، أمَّا الصَّائلُ فقد علمتَ أنَّهُ لا يجب فيه لله تعالى شيء؛ فلذا اقتصر الشَّارح على قيمة واحدة. فافهمْ.

(قوله: وَلَهُ) أي: للمُحْرِم.

(قوله: وَلَوْ أَبُوهَا ظَبْياً) أخرجَ الأمَّ إذا كانت ظبية؛ فإنَّ عليه الجزاء لِما ذكره الشَّارحُ. ط(٢).

(قوله: وَبَطٍّ أَهْلِيٍّ) هو الَّذي يكون في المساكن والحياض؛ لأنَّه ألوف بأصل الخلقة، احترازاً عن الَّذي يطير فإنَّهُ صيدٌ، فيجب الجزاء بقتله. «بحر»(٣).

(قوله: وَلَوْ لِمُحْرِمٍ) اللَّامُ للتَّعليلِ؛ أي: ولو صاده الحلالُ لأجل المُحْرِمِ بلا أمره خلافاً للإمام مالك، كما في «الهداية»(٤).

(قوله: وَذَبَحَهُ فِي الحِلِّ) أمَّا لو ذبحه في الحَرَم فهو ميتة، كما قدَّمَهُ.

وفي «اللُّباب»: إذا ذبحَ مُحْرِمٌ أو حلالٌ في الحَرَم صيداً فذبيحتُه ميتةٌ عندنا لا يحلُّ أكلُها له ولا لغيره من مُحْرِمٍ أو حلالٍ، سواءٌ اصطاده هو - أي: ذابِحُهُ أو غيرُهُ - مُحْرِمٌ أو

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٨- ٣٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٩.

(٤) «الهداية»: ١/ ١٦٩.

عَلَى المُختارِ.

حلالٌ، ولو في الحِلِّ، فلو أكل المُحْرِمُ الذَّابِحُ منه شيئاً قبل أداء الضَّمان أو بعده فعليه قيمةُ ما أكل[1]، ولو أكل منه غيرُ الذَّابِحِ فلا شيءَ عليه. ولو أكل الحلالُ ممَّا ذبحه في الحَرَمِ بعد الضَّمان لا شيءَ عليه للأكل. ولو اصطاد حلالٌ فذبح له مُحْرِمٌ، أو اصطادَ مُحْرِمٌ فذبح له حلالٌ؛ فهو ميتةٌ. اهـ[2].

وقال شارحه القاري: اعلمْ أنَّهُ صرَّحَ غيرُ واحد كصاحب «الإيضاح» و«البحر الزاخر» و«البدائع» وغيرهم: بأنَّ ذبحَ الحلالِ صيدَ الحَرَمِ يجعلُهُ ميتةً لا يحلّ أكلُهُ وإن أدَّى جزاءَهُ، من غير تعرُّضٍ لخلافٍ[3]. وذكر قاضي خان: أنَّهُ يُكرَهُ أكلُهُ تنزيهاً[4]. وفي «اختلاف المسائل»: اختلفوا فيما إذا ذبحَ الحلالُ صيداً في الحرم؛ فقال مالك والشَّافعيّ وأحمد: لا يحلُّ أكلُه. واختلف أصحاب أبي حنيفة؛ فقال الكرخيُّ: هو ميتةٌ، وقال غيرُهُ: هو مباحٌ[5]. اهـ[6].

(قوله: عَلَى المُخْتَارِ) راجع لقوله: (لا للمُحْرِمِ)، وهذا ما رواه الطَّحاويُّ[7]. وقال الجرجانيُّ: لا يحرُمُ. وغلَّطَهُ القدوريُّ[8]، واعتمد روايةَ الطَّحاويِّ. «فتح» و«بحر»[9].

(١) قوله: (فلو أكل المُحْرِم الذَّابح منه شيئاً قبل أداء الضَّمان... إلخ) ما هنا خلاف ما قدَّمه في أكل المُحْرِم من أنَّهُ يغرم ما أكله بعد الجزاء وقبله يدخل ما أكل في ضمان الصيد، وقال: لا يغرم بأكله شيئاً. فما هنا طريقة أخرى. (رافعي).

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٣٥.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٠٤.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦٠.

(٥) «اختلاف الأئمة العلماء» لابن هبيرة: ١/ ٣١٣.

(٦) «المسلك المتقسط»: ص٢١١.

(٧) «مختصر الطحاوي»: ص٧٠.

(٨) «التجريد»: ص٢٠٦٤.

(٩) «فتح القدير»: ٣/ ٩٣، «البحر الرائق»: ٣/ ٤٠.

(وَتَجِبُ قِيمَتُهُ بِذَبْحِ حَلَالٍ صَيْدَ الحَرَمِ، وَتَصَدَّقَ بِهَا، وَلَا يُجزِئُهُ الصَّوْمُ) لِأَنَّها غَرامَةٌ لا كَفَّارَةٌ، حَتَّى لَو كانَ الذَّابِحُ مُحرِماً أَجزَأَهُ الصَّومُ.......................

(قوله: **وَتَجِبُ قِيمَتُهُ بِذَبْحِ حَلَالٍ**) هذا مكرَّرٌ مع قوله سابقاً: (وَذَبْحِ حَلالٍ صَيدَ الحَرَمِ) إلَّا أنَّهُ أعادَه ليرتِّب عليه قوله: (وَلا يُجزِئُهُ الصَّومُ). ط[1]. وأرادَ بالذَّبحِ الإتلافَ ولو تسبُّباً على وجه العدوان؛ فلو أدخلَ في الحَرَم بازيّاً فأرسلَه، فقتلَ حمامَ الحَرَم لَمْ يضمنْ؛ لأنَّه أقام واجباً، وما قصدَ الاصطيادَ فلم يكن تعديّاً في السَّببِ؛ بل كان مأموراً. «بحر»[2].

(قوله: **وَلَا يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ**) إنَّما اقتصر على نفي الصَّوم ليفيدَ أنَّ الهَدْيَ جائزٌ، وهو ظاهر الرِّواية، كما في «البحر»[3].

وفي «اللُّباب»: فإن بلغتْ قيمتُه هدياً اشتراه بها إن شاء وإن شاء اشترى بها طعاماً فيتصدَّقُ به، كما مرَّ. ويجوز فيه الهَدْيُ إن كانت قيمتُه قبل الذَّبحِ مثل قيمة الصَّيْدِ، ولا يشترطُ كونُها مثلَها بعد الذَّبحِ. وأمَّا الصَّومُ في صيد الحَرَم فلا يجوز للحلال ويجوز للمُحْرِمِ[4].

(قوله: **لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ**) لأنَّ الضَّمانَ فيه باعتبار المحلِّ وهو الصَّيْدُ فصار كغرامة الأموال، بخلاف المُحْرِمِ؛ فإنَّ ضمانَه جزاءُ الفعل لا المحلِّ، والصَّوم يصلحُ له؛ لأنَّه كفَّارةٌ. «بحر»[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٤١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٤١.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٤٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٠- ٤١.

وقيَّد بالذَّبح؛ لأَنَّهُ لا شيءَ في دلالَته إلا الإثمُ. **(وَمَنْ دَخَلَ الحَرَمَ)** وَلو حَلالاً، **(أَوْ أَحْرَمَ)** ولو في الحِلِّ **(وَفِي يَدِهِ حَقِيقَةً)**..

(قوله: **فِي دِلَالَتِهِ**) أي: دلالةِ الحلال ولو لمُحْرِمٍ، والفرق بين دلالة المُحْرِمِ ودلالة الحلال أنَّ المُحْرِمَ التزمَ تركَ التَّعرُّضِ بالإحرام، فلما دلَّ تركُ ما التزمَه فضمن؛ كالمودَع إذا دلَّ السَّارقَ على الوديعةِ، ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها؛ كالأجنبيِّ إذا دلَّ السَّارقَ على مال إنسان. «بحر»[1].

(قوله: **وَلَوْ حَلَالاً**) الأولى أن يقال: وهو حلال، كما قيَّده به في «مجمع الأنهر»[2]. قال: وإنَّما قيَّدنا به لتظهرَ فائدةُ قيدِ الدُّخولِ في الحرم؛ فإنَّ وجوبَ الإرسال في المُحْرِمِ لا يتوقَّفُ على دخول الحَرَمِ؛ لأنَّه بمجرَّدِ الإحرام يجب عليه، كما في «الإصلاح» وغيره[3]، وبهذا يظهر ضعفُ ما قيل: حلالاً أو مُحرِماً. اهـ. وعليه ينبغي أن يقالَ: وهو في الحِلِّ، بدل قوله: (ولو في الحِلِّ). اهـ ح[4].

والحاصلُ: أنَّ الكلامَ فيمن كان حلالاً في الحِلِّ وأراد الإحرامَ أو دخولَ الحَرَمِ وكان في يده صيدٌ وجبَ عليه إرسالُهُ. وفي «اللُّباب» و«شرحه»: اعلمْ أنَّ الصَّيْدَ يصيرُ آمناً بثلاثة أشياء: بإحرام الصَّائِدِ، أو بدخوله في الحرم، أو بدخول الصَّيْدِ فيه. ولو أخذ صيداً في الحِلِّ أو الحَرَمِ وهو مُحْرِم، أو في الحَرَمِ وهو حلالٌ لَمْ يملكْهُ، ووجبَ عليه إرسالُهُ، سواءٌ كان في يده أو قفصه أو في بيته، ولو لَمْ يرسلْهُ حتَّى هلكَ وهو مُحْرِمٌ أو حلالٌ فعليه الجزاءُ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٤١.

(٢) «مجمع الأنهر»: ١/ ٣٠٠.

(٣) «الإيضاح»: ١/ ٢٧٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ ب راغب باشا.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٢٧، «المسلك المتقسط»: ص٢٠٢.

يَعني: الجارِحَةَ (صَيْدٌ؛ وَجَبَ إِرْسَالُهُ) أَي: إطارَتُهُ أَو إرسالُهُ للحِلِّ وديعَةً. قُهُستاني

(قوله: يَعْنِي: الجَارِحَةَ) محترزُه قولُهُ: (لا إن كان في بيتِهِ أو قفصِهِ).

(قوله: وَجَبَ إِرْسَالُهُ) قال في «البحر»: اتِّفاقاً[١].

(قوله: أَيْ: إِطَارَتُهُ) لو قال: أي: إطلاقُه؛ لكان أشملَ لتناول الوحش؛ فإنَّ هذا الحكم لا يخصُّ الطَّيْرَ. اهـ. ح[٢]. وشمل إطلاقُه ما لو غصبه وهو حلالٌ من حلالٍ، فأحرم الغاصبُ فإنَّهُ يلزمُه إرسالُه وعليه قيمتُه لمالكِه، فلو ردَّهُ له بَرِئَ ولزمه الجزاءُ. كذا في «الدراية» مَعْزيّاً إلى «المنتقى»[٣]. «نهر»[٤]. قال في «الفتح»: وهذا لغزٌ: غاصبٌ يجبُ عليه عدمُ الرَّدِ، بل إذا فعل يجبُ بِهِ الضَّمانُ[٥].

(قوله: أَوْ إِرْسَالُهُ لِلحِلِّ وَدِيعَةً) هذا قول ثان في تفسير الإرسال حكاه القُهُسْتانيّ بعد حكاية الأول، وعزاهُ «للتُّحفة»[٦].

ويشكلُ عليه مسألةُ الغاصب حيث لزمهُ الجزاءُ وإن ردَّهُ لمالكه. وأيضاً فالرَّسولُ في حال أخذ الصَّيْدِ هو في الحَرَمِ فيلزمُهُ إرسالُهُ وضمانُ قيمته للمالك كالغاصب، كما أفاده ط[٧]. وأيضاً اعترَضَهُ ابنُ كمال بأنَّ يدَ المودع يدُ المودع. لكن ردَّهُ في «النَّهر» بما في «فوائد الظَّهيريَّة»: أنَّ يدَ خادمه كَرَحْلِهِ[٨].

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٥.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٣٢/ ب راغب باشا.
(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٧٨.
(٤) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٥.
(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٠٨.
(٦) «تحفة الفقهاء»: ١/ ٤٢٦، «جامع الرموز»: ص٢٣٨.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٤ بتصرف.
(٨) «الفوائد الظهيرية»: ق١٠٧/ آ عاطف أفندي، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٦.

....

وحاصلُهُ: أنَّ المحظورَ كونُ الصَّيْدِ في يده الحقيقيَّةِ، ويده فيما عند المودع غيرُ حقيقيةٍ؛ بل هي مثل يده على ما في رجله أو قفصه أو خادمه؛ لكن يَرِدُ عليهِ ما مرَّ عن ط. وقد يجاب: بأنَّه يمكنُهُ أن يناولَهُ في طرف الحَرَمِ لِمَنْ هو في الحِلِّ أو يرسله في قفص[1].

ثم اعلمْ أنَّ الَّذي يظهر من كلامهم أنَّ هذين القولين في المسألة الثَّانية فقط وهي من أحرم في الحِلِّ وفي يده صيدٌ، أمَّا الأولى وهي لو دخلَ الحَرَمَ وفي يده صيدٌ فالواجب عليه الإرسال بمعنى الإطارة؛ لقولِه في «الهداية»: عليه أن يرسلَ فيه؛ أي: في الحرم، وتعليلِه له بأنَّه لمَّا حصل في الحَرَم وجب تركُ التَّعرُّضِ لحرمة الحَرَم وصار من صيد الحرم[2]، وكذا ما قدَّمناه عن «اللُّباب»: من أنَّ الصَّيْدَ يصير آمناً بثلاثة أشياء... إلخ[3]. وكذا قول «اللباب»: ولو أدخلَ مُحْرِمٌ أو حلالٌ صيدَ الحِلِّ الحَرَمَ صار حكمُه حكمَ صيد الحرم[4]. وكذا قول المصنِّف الآتي: (فلو كان جارحاً... إلخ) فإنَّهُ لو كان له إيداعُ الجارح بعدما أدخلَهُ الحَرَمَ لَمْ يجزْ له إرسالُه مع العِلْمِ بأنَّ عادةَ الجارِح قتلُ الصَّيْدُ. وكذا قول «اللُّباب»: لو أخذ صيدَ الحَرَمِ، فأرسلَهُ في الحِلِّ لا يبرأُ من الضَّمانِ حتَّى يعلمَ وصولَهُ إلى الحَرَمِ

---

(١) قوله: (وقد يجاب بأنَّه يمكنه أن يناوله في طرف الحَرَم لمن هو في الحل... إلخ) لا يظهر هذا الجواب؛ إذ بمناولته وهو في الحَرَم لمن في الحِلِّ قد تعرض للصَّيد بعد تحقُّق أمنه بدخوله الحرم؛ إلَّا أن يصوَّر بأنَّه لمْ يدخله في الحرم. والَّذي يظهر في الجواب: أنَّ المراد بأحرم ودخل: أراد، لا أنَّهُ فعلهما حقيقة. ولا يظهر له من الجواب من جعل القولين في الصُّورة الثَّانية فقط؛ إذ لا يخفى أنَّ الصَّيدَ يصير آمناً بدخول الحَرَم وبإحرام الصَّائد، فما يقال في أحدهما يقال في الآخر. وبما ظهر من الجواب يتَّضحُ زيادة قول المصنِّف: على وجه غير مضيِّع؛ إذ لو أحرم بالفعل، أو دخل بالفعل استحق الصيد الأمن، وهو لا يتحقَّقُ إلَّا بالأمن المطلق. وبما ظهر من الجواب يندفع جميع إشكالات هذه المسألة. ثمَّ رأيتُ السِّنديَّ أجاب كذلك. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ١/ ١٧٠.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٢٧.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٣٢.

(عَلَى وَجْهٍ غَيْرِ مُضَيِّعٍ لَهُ) لأنَّ تَسييبَ الدَّابَّة حَرامٌ. وفي كراهة «جامع الفتاوى»: شَرَى عَصافيرَ من الصَّيَّادِ وَأَعتَقَها؛ جازَ إن قالَ: "مَنْ أَخَذَها فَهي لَهُ"، ولا تَخرُجُ عن مِلكه بإعتاقِهِ. وقيل: لا؛ لأنَّهُ تَضييعٌ للمال. اهـ ....

آمِناً(١). فكيف إذا أودَعَهُ. فتأمَّلْ.

(قوله: عَلَى وَجْهٍ غَيْرِ مُضَيِّعٍ لَهُ) يفسِّرُهُ ما قبلَه، فكان الأولى تأخيرُه عنه، كما فعل في «شرحه على الملتقى» حيث قال: كأن يودعَه أو يرسلَه في قفص(٢).

(قوله: وَفِي كَرَاهَةِ «جَامِعِ الفَتَاوَى»(٣)) إلى قوله: (لا يجبُ) ساقطٌ من بعض النُّسَخِ.

وحاصلُهُ: أنَّ إعتاقَ الصَّيْدِ؛ أي: إطلاقَهُ من يده جائزٌ إن أباحه لمن يأخذه وهو تقييدٌ لقوله: (لأنَّ تسييبَ الدَّابَّةِ حرامٌ)(٤)، وقيل: لا؛ أي: لا يجوزُ إعتاقُه مطلقاً، كما هو ظاهر إطلاق حرمة التَّسييب؛ لأنَّه وإن أباحَه فالأغلبُ أنَّهُ لا يقعُ في يد أحد فيبقى سائبةً، وفيه تضييعٌ للمال، وقوله: (وَلا تَخرُجُ عَن مِلكِهِ بِإِعتاقِهِ) يحتملُ معنيين:

الأوَّل: أنَّهُ لا يخرجُ عن ملكه قبل أن يأخذَه أحدٌ؛ فإن أخذَهُ أحدٌ بعد الإباحة ملكه، كما تفيده عبارة «مختارات النَّوازل».

الثَّاني: أنَّهُ لا يخرجُ مطلقاً؛ لأنَّ التَّمليكَ لمجهول لا يصحُّ مطلقاً أو إلا لقوم معلومين

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٢٨.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٣٠٠. (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «جامع الفتاوى»: ق ٢٩٤/ آيا صوفيا.

(٤) قول الشَّارح: (لأنَّ تسييبَ الدَّابَّةِ... إلخ) لا يخفى أنَّ الحرمةَ لا تثبت إلَّا إذا سيَّبها بلا سبب شرعيٍّ. وأمَّا إذا دخل الحَرَمَ والصَّيدُ في يده، أو كان صيد الحَرَم ابتداء فقد وجب إطلاقه، كما في «المبسوط» و«المحيط» وغيرهما لوجوب الأمن له بالنَّصِّ والأمن لا يتحقَّق إلَّا بالإرسال المطلق. وما ذكره في «جامع الفتاوى» مفروضٌ في غيره. اهـ سندي. وبما ظهر من الجواب يندفع هذا أيضاً. (رافعي).

....

لِما في لقطة «البحر» عن «الهداية»: إن كانتِ اللُّقطةُ شيئاً يعلم أنَّ صاحبَها لا يطلبها كالنَّواة وقشر الرُّمَّان يكون إلقاؤه إباحةً حتَّى جازَ الانتفاعُ به من غير تعريف، ولكن يبقى على ملكِ مالكِهِ؛ لأنَّ التَّمليكَ من المجهول لا يصحُّ[١]. قال: وفي «البزازية»: للمالك أخذُها منه إلَّا إذا قال عند الرَّمي: مَنْ أخذَهُ فهو لَهُ؛ لقومٍ معلومين، ولم يذكر السَّرَخسيُّ هذا التَّفسيرَ. اهـ[٢]. فينبغي أن يكونَ إعتاقُ الصَّيْدِ كذلك، وتكون فائدةُ الإباحة حلَّ الانتفاع به مع بقائه على ملك المالك، لكن في لُقطة «التَّارخانيَّة»: تركَ دابَّةً لا قيمة لها من الهزال ولم يُبِحْها وقتَ التَّركِ، فأخذها رجلٌ وأصلحَها؛ فالقياسُ أن تكونَ للآخِذِ كقشور الرُّمَّان المطروحة. وفي الاستحسان: تكونُ لصاحبها. قال محمدٌ: لأنَّا لو جوَّزنا ذلك في الحيوان لجوَّزنا في الجارية تُرمى في الأرض مريضةً لا قيمةَ لها، فيأخذها رجلٌ وينفقُ عليها، فيطؤُها من غير شراءٍ ولا هبةٍ ولا إرثٍ ولا صدقةٍ، أو يعتقُها من غير أن يملكَها، وهذا أمرٌ قبيحٌ. اهـ ملخَّصاً[٣]. ومقتضاه أنَّ غيرَ الحيوان كالقشور يكون طرحُه إباحةً بدون تصريح، وأنَّهُ يملكه الآخِذُ، بخلاف الحيوان، فلا يملكُهُ إلَّا بالتَّصريح بالإباحة، كما هو مفهومُ قوله: (ولم يُبِحْها)، وهذا خلافُ ما ذكرناه عن «البحر». وعلى هذا يتخرَّجُ ما في «مختارات النَّوازل».

ويأتي قريباً قولٌ ثالثٌ، وهو أنَّ غيرَ المُحْرِمِ لو أرسلَهُ يكون إباحةً؛ لأنَّهُ أرسلَهُ باختياره فيكون كقشور الرُّمَّان.

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٤١٨، «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب اللقطة: ٢/ ٣٣٨.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٧/ ٤١٧.

قُلتُ: وحينئذٍ فتُقَيَّدُ الإطارَةُ بالإباحة قَبْلُ...

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حين إذا كان إعتاقُ الصَّيْدِ لا يجوز إلَّا إذا أباحَه لِمَنْ يأخذُهُ تقييد الإطارة، أي: الَّتي فسر بها الإرسال بالإباحة، ويُؤَيِّدُهُ قول «المعراج»: ولو كان في يده فعليه إرسالُه على وجه لا يضيع؛ فإنَّ إرسالَ الصَّيْد ليس بمندوب كتسييب الدَّابَّة؛ بل هو حرامٌ إلَّا أن يُرسلَه للعلف أو يبيحَ للنَّاسِ أخذَهُ. كذا في «الفوائد الظَّهيريَّة»[1]. اهـ[2]. وقال بعدَه: على وجه لا يضيع؛ بأن يخلِّيَهُ في بيته أو يودعه عند حلال. اهـ[3].

لكنَّ ظاهرَ ما قدَّمناه عن القُهُسْتانيِّ من حكاية القولين في تفسير الإرسال: أنَّ مَنْ فسَّرَهُ بالإطارة لمْ يُقيِّدْ بالإباحة؛ لأنَّه يقول: إنَّ الإرسالَ واجبٌ فلم يكن في معنى التَّسييب المحظور، ومَنْ فَسَّرَ الإرسالَ بالوديعة فكأنَّهُ يقول: حيث أمكنه دفعُ التَّعرُّضِ للصَّيدِ بها فلا حاجة إلى الإطارة المضيِّعةِ للملكِ لاندفاع الضَّرورة بدونها، ولذا قال قاضي خان في «شرح الجامع»: لو أحرمَ والصَّيْدُ في يده عليه أن يرسلَه، لكن على وجهٍ لا يضيع؛ لأنَّ الواجبَ تركُ التَّعرُّضِ بإزالة اليد الحقيقيَّةِ لا بإبطال الملك. اهـ[4].

وكون الإباحة تنفي التَّضييعَ ممنوعٌ؛ لأنَّ الغالبَ على الصَّيْد أنَّهُ إذا أرسلَ لا يُصادُ ثانياً فيبقى ملكُهُ ضائعاً، والتَّسييبُ لا يجوز، وإنَّما يجبُ الإرسال مطلقاً فيما صادَهُ وهو مُحْرِمٌ، كما مرَّ؛ لأنَّه لمْ يملكه فليس فيه تضييع ملكٍ.

هذا ما ظهر لي وقد علمتَ ممَّا قدَّمناهُ أنَّ هذا كلَّه فيما لو أخذ صيداً ثمَّ أحرمَ، أمَّا لو

(١) «الفوائد الظهيرية»: ق١٠٧/ آ عاطف أفندي.

(٢) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٦٠.

(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٦٢.

(٤) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٥٤٨.

فتَأَمَّلْ. اهـ. وفي كراهة «مختارات النَّوازل»: سَيَّبَ دابَّتَهُ، فَأَخَذَها آخَرُ وَأَصلَحَها؛ فلا سبيلَ للمالِكِ عليها إن قالَ عند تسييبها: "هِيَ لِمَن أَخَذَها". وإن قال: "لا حاجَةَ لي بها"؛ فله أَخذُها، والقولُ له بيمينه. اهـ[1]. (لَا) يَجِبُ (إِنْ كَانَ) الصَّيدُ (فِي بَيْتِهِ) ....

دخل به الحَرَمَ؛ فإنَّهُ يلزمُهُ إرسالُه بمعنى إطارته[2]، وأنَّهُ ليس له إيداعُهُ؛ لأنَّه صارَ من صيد الحَرَمِ.

(قوله: فَتَأَمَّلْ) كذا في بعض النُّسَخِ، وفي بعضها: (قَبْلُ). وقال ح: هو ظرفٌ مبنيٌّ على الضَّمِّ؛ أي: قبلَ الإطارةِ. العاملُ فيه الإباحةُ[3].

(قوله: وَأَصْلَحَهَا) ليس بقيدٍ فيما يظهر؛ لأنَّ المدارَ في التَّمليك على الإباحة. وقد يقال: إنَّما قَيَّدَ به لمنع الأخذ؛ لأنَّ قوله: مَنْ أَخَذَها فَهي لَهُ. يُنَزَّلُ هبةً، والإصلاحُ زيادةٌ تمنع من الرُّجوع منها، وبدونه له الرُّجوعُ؛ إذ لا مانعَ. ويُحرَّرْ. ط[4].

(قوله: وَالقَوْلُ لَهُ) أي: للمالكِ أنَّهُ لم يُبِحْها لأحد؛ لأنَّه ينكر إباحةَ التَّمليك. وإن برهنَ الآخِذُ أو نَكَلَ عن اليمين سُلِّمَتْ للآخِذِ. ط عن لقطة «البحر»[5].

(قوله: لا إِنْ كَانَ فِي بَيْتِهِ أَوْ قَفَصِهِ) أي: ولم يكنْ اصطادَه في الإحرام، أمَّا لو اصطاده في الإحرام يلزمه إرساله بالإجماع. «معراج»[6].

(١) «مختارات النوازل»: ٣/ ٩٠.

(٢) قوله: (أما لو دخل به الحرم... إلخ) قلتُ: هذا إذا دخل به الحَرَمَ آخذاً بيده الحقيقية؛ وإلَّا فلا، كما سيأتي. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٥/ ١٦٥، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٤.

(٦) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٦٠.

لِجَرَيان العادَةِ الفاشِيَةِ بذلك، وهي من إحدىالحُجَجِ (أَوْ قَفَصِهِ) ولو القَفَصُ في يده؛ بِدَلِيلِ أَخذِ المُحدِثِ المُصحَفَ بِغِلافِهِ[1]. (وَلا يَخْرُجُ) الصَّيدُ (عَنْ مِلْكِهِ بِهَذَا الإِرْسَالِ، فَلَهُ إِمْسَاكُهُ فِي الحِلِّ، وَ) لَهُ (أَخْذُهُ مِنْ إِنْسَانٍ أَخَذَهُ مِنْهُ) ....

(قوله: لِجَرَيَانِ العَادَةِ) أي: من لدنِ الصَّحابة إلى الآن، وهم التَّابعون ومن بعدهم يُحْرِمونَ وفي بيوتهم حمامٌ في أبراج وعندهم دواجنُ وطيورٌ لا يُطلقونها. وهي إحدى الحجج، فدلَّتْ على أنَّ استبقاءها في الملك محفوظةً بغير اليد ليس هو التَّعرُّض الممتنعُ. «فتح»[2]. والدَّواجِنُ: جمع داجِنٍ، وهو الَّذي أَلِفَ المكان من صيودٍ وحشيَّاتٍ ومُستَأنِسةٍ.

(قوله: وَلَوِ القَفَصُ فِي يَدِهِ) أي: مع خادمه أو في رحله. «معراج»[3]. وقيل: إن كان القفصُ في يده يلزمه إرسالُه لكن على وجه لا يضيع. «هداية»[4]. وهو ضعيفٌ، كما في «النَّهر»[5]. قال ح: والظَّاهرُ أنَّ مثلَهُ ما إذا كان الحبلُ المشدود في رقبة الصَّيْدِ في يده[6].

(قوله: بِدَلِيلِ... إلخ) فإنَّهُ بأخذِ الغلافِ بيده لَمْ يجعلِ المصحفَ بيده، فكذا بأخذ القفص لا يكون الطَّيرُ في يده.

(قوله: أَخَذَهُ مِنْهُ) صفةٌ لإنسان، والضَّمير في منه للحِلِّ، ومثلُه ما لو أخذَه من الحَرَمِ

---

(١) قول الشارح: (ولو القفصُ في يده بدليل أخذ المصحفِ... إلخ) نازَعَ الشيخُ محمد طاهر: بأنَّ قياسَ القفص على الغلاف قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ المأمورَ به في المصحف عدمُ المسِّ، فإذا أخذَه بغلافه لا يكون ماسًّا، والمأمورُ به في الصَّيد عدمُ التَّعرُّض، ومن أخذَه بيده حالَ كونه في القفص فهو متعرِّضٌ للصَّيد لا محالةَ، واعتمدَ أنَّ من دخلَ الحرمَ حلالاً أو محرماً وفي يده أو في قفصٍ معه أو في يد خادمٍ معه صيدٌ وجب إرسالُه؛ لأنَّ الصَّيدَ بعد دخوله في الحرم بأيِّ وجهٍ كان صارَ صيدَ الحرم، واستندَ في ذلك لكثيرٍ من عبارات المؤلِّفين. فانظره. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٩٩.

(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٦٠، عبارته: (معه في يده، أو مع خادمه، أو في رحله).

(٤) «الهداية»: ١/ ١٧٠.

(٥) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٦.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ آ راغب باشا.

لِأَنَّهُ لَم يَخرُج عن ملكه؛ لأَنَّه مَلَكَهُ وهو حَلالٌ، بخلاف ما لو أَخَذَهُ وهو مُحرِمٌ؛ لِمَا يأتي؛ لأَنَّهُ لَم يُرسِلْهُ عن اختيارٍ. (فَلَوْ) كانَ (جَارِحًا) كَبازٍ، (فَقَتَلَ حَمَامَ الحَرَمِ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)

بالأَولى؛ لأَنَّه لو كان غيرَ مملوك لا يملكه الآخِذُ، فالمملوك أولى[1]. فافهمْ.

(قوله: **لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ**) الأولى حذفه والاقتصار على التَّعليل الثَّاني لأَنَّه عين قول المصنِّف: (ولا يَخرُج عَن مِلْكِهِ). ط[2].

(قوله: **لِأَنَّهُ مَلَكَهُ وَهُوَ حَلَالٌ**) عِلَّة لعدم خروج الصَّيْد عن ملكه، ومفهومه أَنَّهُ لو ملكه وهو مُحْرِمٌ يخرجُ عن ملكه مع أنَّ المُحْرِمَ لا يملك الصَّيْدَ، فلو قال: لأَنَّه أخذه وهو حلالٌ؛ لكان أحسن. ح[3].

(قوله: **لِمَا يَأْتِي**) أي: في قول المصنِّف: (والصَّيْدُ لا يملكُهُ المُحْرِمُ... إلخ).

(قوله: **لِأَنَّهُ لَمْ يُرْسِلْهُ عَنِ اخْتِيَارٍ**) كذا في بعض النُّسَخ؛ أي: لأَنَّ الشَّرعَ ألزمه بإرساله فكان مضطراً شرعاً إليه، والمناسب عطفه بالواو؛ لأَنَّه عِلَّة ثانية لقوله: (وله أخذُه... إلخ). وقد علل به التمرتاشيُّ، كما عزاه إليه في «الفتح» وقال: إنَّهُ يدلُّ على أَنَّهُ لو أرسله من غير إحرام يكون إباحةً. اهـ[4]. أي: فليس له أخذُه ممَّن أخذَه وإن لمْ يصرِّحْ بالإباحةِ وقتَ إرساله؛ لأَنَّه غيرُ مضطر إليه، فكان مجرَّدُ إرساله إباحةً؛ كإلقاء قشر الرُّمَّان، كما قدَّمناه.

(قوله: **فَلَوْ كَانَ جَارِحًا**) تفريع على قوله: (وجبَ إرسالُه). والجارحُ من الصَّيْدِ: ما له نابٌ - أي: مخلبٌ - يصيدُ به.

---

(١) قوله: (ومثله ما لو أخذه من الحَرَم بالأولى... إلخ) تبع ح و ط في هذا. وهو خلافُ الصَّواب؛ فإنَّ الواجب فيه الإطلاق، وإن خرج به إلى الحِلِّ، وليس لمالكه المرسل أَوَّلاً إمساكه؛ لأَنَّه لمْ يخرجْ بنفسه فهو من صيد الحرم؛ كما في «اللباب» وغيره. وإن لمْ يخرج من ملكه. كذا في السِّنديِّ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ آ راغب باشا بتصرف يسير.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٩٩.

لفعله ما وَجَبَ عليه. (فَلَوْ بَاعَهُ؛ رَدَّ المَبِيعَ إِنْ بَقِيَ........

(قوله: لِفِعْلِهِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ) وهو إرسالُه لا على قصد الاصطياد، والمسألةُ مفروضةٌ فيما إذا دخل به الحرمَ، وهذا مؤيِّدٌ لِما قلنا من أنَّ مَنْ دخل الحَرَمَ بصيد وجب عليه إرسالُه بمعنى إطارته؛ لأنَّه صار من صيد الحرم، وليس له إيداعُه، وإلَّا لكان الواجبُ الإيداعَ في الجوارح دون الإرسال؛ لأنَّ الجوارحَ عادتُها قتلُ الصَّيْدِ فيكون متعدّياً بإرساله في الحَرَمِ.

(قوله: فَلَوْ بَاعَهُ) مفرَّعٌ أيضاً على قوله: (وجبَ إرسالُه)، والضَّمير فيه للصَّيدِ الَّذي أخذَه حلالٌ ثمَّ أحرمَ أو دخلَ به الحرمَ؛ لأنَّ في قوله: (رَدَّ المَبيعَ... إلخ) إشارةً إلى أنَّ البيعَ فاسدٌ لا باطلٌ، كما نَصَّ عليه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الكافي» والزَّيلعيِّ[1]، بخلاف ما لو أخذَ الصَّيْدَ وهو محرمٌ وباعَه؛ فإنَّ بيعَه باطلٌ، كما سيذكره. وأطلقَ في البيع فشملَ ما إذا باعَه في الحَرَمِ أو بعدما أخرجَه إلى الحِلِّ؛ لأنَّه صار بالإدخال من صيد الحَرَمِ فلا يحلُّ إخراجُه بعد ذلك، كذا عزاه في «البحر» إلى الشَّارِحينَ؛ ثمَّ نقلَ عن «المحيط» خلافَه من جواز البيع والأكل بعد الإخراج مع الكراهة، لكن ذكر في «النَّهر»: أنَّهُ ضعيفٌ[2].

قلتُ: لكن هذا إذا لمْ يؤدِّ جزاءَهُ بعد الإخراج، أمَّا لو أدَّاهُ فإنَّهُ يملكُه ويخرجُ عن كونه صيدَ الحَرَمِ، كما يأتي في مسألة الظَّبية.

ثم إنَّ هذا أيضاً مؤيِّدٌ لِما قلناه من أنَّهُ إذا دخلَ الحَرَمَ بصيدٍ ليس له أن يرسلَه إلى الحِلِّ وديعةً؛ لِما علمتَ من أنَّهُ لا يحلُّ إخراجُه؛ بل عليه إرسالُه في الحرم، وأمَّا ما مرَّ من أنَّهُ

(١) «الكافي» للنسفي: ق٧١/آ فيض الله، «تبيين الحقائق»: ٢/ ٦٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٥٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٨٨، «البحر الرائق»: ٣/ ٤٤، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٥.

وَإِلَّا؛ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) لأنَّ حُرمَةَ الحَرَمِ والإحرامِ تَمنَعُ بَيعَ الصَّيد. **(وَلَوْ أَخَذَ حَلَالٌ صَيْدًا، فَأَحْرَمَ؛ ضَمِنَ مُرْسِلُهُ)** من يده الحُكميَّة اتِّفاقاً، ومن الحَقيقيَّة عِندَهُ، خِلافاً لَهُما،.....

لا يخرجُ عن ملكه بهذا الإرسال فله أخذُه في الحِلِّ، وله أخذُه ممَّنْ أخذَه؛ ومقتضاه أنَّ له بيعَه وأكلَه أيضـاً، فلا ينافي ما هنا؛ لأنَّ ذاك فيما لو أرسلَه وخرجَ الصيدُ بنفسه، بخلاف ما إذا أخرجَه. قال في «اللُّباب»: ولو خرجَ الصَّيْدُ من الحَرَمِ بنفسه حلَّ أخذُه وإن أخرجَه أحدٌ لمْ يحلَّ[1]. فافهمْ.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لمْ يبقَ المبيعُ في يد المشتري، بأن أتلفَه أو تلفَ أو غاب المشتري ولا يمكن إدراكُه. ط عن أبي السُّعود[2].

(قوله: فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) تقدَّمَ قريباً بيانُه، وأنَّ الصَّومَ في صيد الحَرَمِ لا يجوز للحلال ويجوزُ للمُحْرِمِ.

(قوله: لِأَنَّ حُرْمَةَ الحَرَمِ) أي: فيما لو أدخلَ الصَّيْدَ الحَرَمَ، ثمَّ باعَه فيه أو بعدما أخرجه لكونه صارَ صيدَ الحَرَمِ، فيمتنعُ بيعُه مطلقاً، كما مرَّ. فافهمْ. وقوله: (والإحرامِ) أي: فيما لو أخذَهُ، ثمَّ أحرمَ.

(قوله: وَلَوْ أَخَذَ حَلَالٌ) أي: في الحِلِّ. «لباب»[3]. وقوله: (ضَمِنَ مُرسِلُهُ)؛ لأنَّ الآخِذَ ملكَ الصَّيْدَ ملكـاً محترمـاً، فلا يبطلُ احترامُه بإحرامه وقد أتلفَه المرسلُ فيضمنُه، بخلاف ما أخذَهُ في حالة الإحرام؛ لأنَّهُ لا يملكه، والواجبُ عليه تركُ التَّعرُّضِ، ويمكنُه ذلك بأن يخليَه في بيته، فإذا قطعَ يدَه عنه كان مُتعدِّيـاً. «هداية»[4].

(١) «لباب المناسك»: ص٢٣٢.

(٢) «فتح المعين»: ١/ ٥٣٧ بتصرف نقلاً عن الحموي، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٥.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٢٨.

(٤) «الهداية»: ١/ ١٧٠.

وقولهما استِحسانٌ كما في «البرهان»[١]. (وَلَوْ أَخَذَهُ مُحْرِمٌ؛ لا) يَضمَنُ مُرسِلُهُ اتِّفاقاً؛ لأنَّ المُحرِمَ لم يَملِكْهُ، وحينئذٍ فلا يَأخُذُهُ مِمَّن أَخذَهُ. (وَالصَّيْدُ لا يَمْلِكُهُ المُحْرِمُ بِسَبَبٍ اخْتِيَارِيٍّ) كَشِراءٍ وَهِبَةٍ، ....

ومقتضى هذا مع ما قدَّمناه أنَّهُ لو دخل به الحَرَمَ فأرسله أحدٌ لا يضمنُ المرسِلُ؛ لأنَّ الآخِذَ يلزمُه إرسالُه وإن كان ملكَه، ولا يمكنُه تخليتُه في بيتِهِ فلم يكنِ المرسِلُ مُتعدِّياً[٢]. تأمَّلْ.

(قوله: وَقَوْلُهُمَا اسْتِحْسَانٌ) وجهُهُ أنَّ المرسِلَ آمِرٌ بالمعروف ناهٍ عن المنكر، وما على المحسنين من سبيل.

مطلبٌ: لا يجبُ الضَّمانُ بكسرِ آلاتِ اللَّهْوِ

قال في «الهداية»: ونظيرُهُ الاختلافُ في كسر المعازف[٣] أي: آلات اللَّهوِ كالطُّنْبورِ. وقال في «البحر»: وهو يقتضي أن يُفتى بقولهما هنا؛ لأنَّ الفتوى على قولهما في عدم الضَّمان بكسر المعازف. اهـ[٤]. قال ط: وأشار الشَّارِحُ إلى ذلك؛ لأن الفتوى على الاستحسان إلَّا فيما استُثْني من مسائل قليلة[٥].

(قوله: لَمْ يَمْلِكْهُ) لأنَّ الصَّيْدَ لمْ يبقَ محلّاً للتَّملُّكِ في حقِّ المُحْرِمِ، فصار كما إذا اشترى الخمر. «هداية»[٦].

---

(١) «البرهان»: ق ١٤٣/ آيني جامع.

(٢) قوله: (ولا يمكنه تخليته في بيته... إلخ) في «البحر»: إذا أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله، فكذلك إذا دخل الحرم، ومعه صيد في قفصه لا في يده لا يرسله؛ لأنَّ لا فرق بينهما. اهـ. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ١/ ١٧٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٥.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٧١.

(بَلْ) بِسَبَبٍ (جَبْرِيٍّ) والسَّبَبُ الجَبريُّ في إحدَى عَشرَ مَسألَةً مَبسوطَةً في «الأشباه»، فلذا ـ تبعًا «للبحر» عن «المحيط» ـ: (كَالإِرْثِ)(١)، وَجَعَلَهُ في «الأشباه» بالاتِّفاقِ.

(قوله: بلْ بِسَبَبٍ جَبْرِيٍّ) هو ما يحصل به الملك بلا اختيار وقبول.

(قوله: وَالسَّبَبُ الجُبرِيُّ) أتى به ظاهراً. ولم يقل: وهو؛ ليفيدَ أنَّ المرادَ مطلقُ السَّبب، لا بقيد كونه في الصَّيْدِ. أفاده ط(٢).

(قوله: فِي إِحْدَى عَشَرَ) حقُّ العبارة: إحدى عشرة؛ لأنَّه تجب المطابقة فيه بتأنيث الجزأين لتأنيث المعدود.

(قوله: مَبْسُوطَةً فِي «الأَشْبَاهِ») لا حاجة إلى ذكرها هنا، وقد ذَكَرَها المُحشِّي(٣).

(قوله: فَلِذَا قَالَ... إلخ) الأولى أن يقول: ومثَّل للجبريِّ تَبَعًا «للبحر» بقوله... إلخ(٤). ط(٥).

(قوله: وَجَعَلَهُ فِي «الأَشْبَاهِ» بِالاتِّفَاقِ) حيث قال: لا يدخلُ في ملك أحدٍ شيءٌ بغير اختياره إلَّا الإرثُ اتِّفاقًا... إلخ(٦).

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٦ بتصرف.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (الأولى أن يقول ومثل للجبريِّ... إلخ) يظهر أنَّ عبارته هي الأولى؛ لأنَّ ما ذكره عن «الأشباه» من تعدُّد السَّبب الجبريِّ يصلح عِلَّة لتعبير المصنِّف بالإرث على طريق التَّمثيل، فكأنَّه نبَّهَ على وجه إتيانه بالتَّمثيل. ولو قال: ومثل... إلخ لفاته بيان وجهه صراحة وإن كان معلومًا من تقديم عبارة «الأشباه». تأمَّلْ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٦.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٩.

لكنْ في «النَّهر» عن «السِّراج»: أَنَّهُ لا يَملِكُهُ بِالميراثِ وَهوَ الظَّاهِرُ. (فَإِنْ قَتَلَهُ ....

(قوله: لَكِنْ فِي «النَّهْرِ»[1]... إلخ) هذا الاستدراكُ ليس في محلِّه؛ لأنَّ كلام «الأشباه» - كما رأيتَ - مطلقٌ لا يتقيَّدُ بهذه الصُّورة[2]، ولا شكَّ في الاتِّفاق على كون الإرث مطلقاً سبباً جَبْرِيّاً، وإنَّما لمْ يكن سبباً في صورة المُحْرِمِ إذا مات مورِّثُه عن صيدٍ على كلام «السِّراج» لقيامِ المانعِ، وهو الإحرامُ؛ كقيام الموانع الأربعة؛ أي: الرِّقِّ، والكفرِ، والقتلِ، واختلافِ الملكِ، فكما لا يقدحُ قيام تلك الموانعِ في سببيَّةِ الإرث لا يقدحُ هذا فيها. اهـ. ح[3]. وإن جُعلَ استدراكاً على المتن كان في مَحَلِّهِ. ط[4].

(قوله: وَهُوَ الظَّاهِرُ) هذا من كلام «النَّهر» حيث قال: وهو الظَّاهرُ لِما سيأتي[5]؛ أي: من كون الصَّيْد مُحَرَّمُ العين على المُحْرِمِ. ولم يظهرْ لي وجهُ ظهوره، إذ بعد تحقُّق سبب الإرث وهو موت المورث لا بُدَّ من قيام نصٍّ يدلُّ على كون الإحرام مانعاً من إرث الصَّيْدِ، كقيامه على الموانع الأربعة، وكونُ الصَّيْدِ مُحَرَّمُ العين على المُحْرِمِ بقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] ولذا مُنِعَ من سائر التَّصرُّفات - لا يدلُّ على منع إرثه؛ فإنَّ الخمرةَ مُحَرَّمَةُ العين أيضاً وتورَثُ.

(قوله: فَإِنْ قَتَلَهُ) أي: الصَّيْدَ الَّذي أخذه المُحْرِمُ.

---

(١) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٦.

(٢) قوله: (هذا الاستدراك ليس في محلِّه؛ لأنَّ كلامَ «الأشباه»... إلخ) يظهر أنَّهُ في محلِّه، فإنَّه قد يفهم من إطلاق قول «الأشباه»: لا يدخل... إلخ دخول مسألة الصَّيد، وأنَّه يملك بالإرث بدون اختيار. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ ب راغب باشا بزيادة.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٦ بتصرف يسير.

(٥) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٤٦.

مُحْرِمٌ آخَرُ) بالِغٌ مُسلِمٌ؛ (ضَمِنَا) جَزاءَينِ: الآخِذُ بالأخذِ، والقاتِلُ بالقَتلِ، (وَرَجَعَ آخِذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ) لأَنَّهُ قَرَّرَ عَلَيهِ ما كان بِمَعرِضِ السُّقوطِ، وهذا (إِنْ كَفَّرَ بِمَالٍ، وَإِنْ) كَفَّرَ (بِصَوْمٍ؛ فَلَا) عَلَى ما اختارَهُ الكَمالُ؛ لِأَنَّهُ لَم يَغرَمْ شَيئاً. (وَلَوْ كَانَ القَاتِلُ) بَهِيمَةً؛ ....

(قوله: مُحْرِمٌ آخَرُ... إلخ) احترز به عن البهيمة. وبالبالغ المسلم عن الصَّبيِّ والكافرِ، كما يأتي.

وكان ينبغي زيادةُ: عاقل؛ للاحتراز عن المجنون، فإنَّهُ في حكم الصَّبيِّ، كما في. ط عن الحموي[1]. وخرج أيضاً ما لو قتلَه حلالٌ، فإنَّهُ إن كان في الحَرَمِ لزمه الجزاءُ وإلا فلا، لكن يرجع عليه الآخِذُ بما ضَمِنَ، فالرُّجوع فيه لا فرقَ فيه بين المُحْرِمِ والحلالِ. «بحر»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ قَرَّرَ عَلَيْهِ مَا كَانَ بِمَعْرِضِ السُّقُوطِ) فإنَّهُ كان محتملَ الإرسال قبل قتله، وللتَّقرير حكمُ الابتداء في حقِّ التَّضمين، كشهود الطَّلاق قبل الدُّخول إذا رجعوا[3] كما في «الهداية»[4].

(قوله: عَلَى مَا اخْتَارَهُ الكَمَالُ[5]) وجزم به الزَّيلعيُّ[6]، وصرَّحَ به في «المحيط» عن «المبتغى»[7]. وظاهر ما في «النِّهاية» أن يرجعَ الآخذُ بالقيمة مطلقاً. ح عن «البحر»[8].

(١) «كشف الرمز»: ج١/ ق١٨٧/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٥.

(٣) قوله: (كشهود الطَّلاق قبل الدُّخول إذا رجعوا... إلخ) فإنهم قرَّروا نصف المهر، وقد كان محتمل السُّقوط بردَّة الزَّوجة أو تمكينها ابنه. (رافعي).

(٤) «الهداية»: ١/ ١٧١.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٠١.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٠.

(٧) «المبتغى» ق ٢٨/ آ آيا صوفيا، «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٨٢.

(٨) «النهاية»: ص٤٩٨ (ت: العقلاء)، «البحر الرائق»: ٣/ ٤٦، «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ ب راغب باشا.

لَم يَرجِع عَلَى رَبِّهَا، وَلَو (صَبِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا............................

(قوله: لَمْ يَرْجِعْ عَلَى رَبِّهَا) عبارة «اللباب»: ولو قتلَهُ بهيمةٌ في يده فعليه الجزاءُ ولا يرجع على أحد[1]. قال شارحه: أي: من صاحب البهيمة أو راكبها وسائقها وقائدها. والمسألةُ مُصرَّحةٌ في «البحر الزَّاخر». اهـ[2].

أقول: وهذا في الرُّجوع على الرَّاكب ونحوه، أمَّا ضمانُ الرَّاكب ونحوه الجزاءَ فلا شكَّ فيه. قال في «معراج الدراية»: وكذا لو كان راكباً أو سائقاً أو قائداً فأتلفتِ الدَّابَّةُ بيدها أو رجلها أو فمها صيداً فعليه الجزاء[3]. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ صَبِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا[4]) مُحترزُ قوله: (بالغٌ مسلمٌ).

وعبارة «المعراج»: لا يجبُ على الصَّبيِّ والمجنونِ والكافرِ[5]، فزاد المجنونَ لأنَّه كالصَّبيّ، كما مرَّ، وعبَّر بالكافر؛ لأنَّ النَّصرانيَّ غيرُ قيدٍ، وإخراجه عن قوله: مُحْرِم؛ باعتبار الصُّورة، وإلا فالكافر ليس أهلاً للنِّيَّةِ الَّتي هي شرطُ الإحرام.

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٢٨.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٠٢.

(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٣٣.

(٤) قول الشارح: (ولو كان القاتلُ بهيمةً لمْ يرجعْ... إلخ) قال الشَّيخُ الرَّحمتيُّ: هذا - أي: عدم الرُّجوع على ربِّ البهيمة في قوله: ولو كان القاتل بهيمة... إلخ - في المنفلتة. أمَّا لو كان معها ربها قائداً أو سائقاً أو راكباً أو أوقفها في مكان متعدِّياً ينبغي أن يجري ما ذكر في باب جناية البهيمة. اهـ. قلتُ: ويؤيده ما في «اللباب» و«شرحه» في فصل تنفير الصيد: ولو ركب المُحْرِم دابة أو ساقها أو قادها، فتلف الصيد برفسها أو عضها أو ذنبها أو روثها أو بولها ضمنه، ولو انفلتت بنفسها فأتلفت صيداً لمْ يضمن. اهـ. وبمعناه في «البحر الزَّاخر» أيضاً. فما قاله الشَّيخُ علي القاري في فصل أخذ الصَّيد وإرساله: ولو قتل الصَّيد بهيمة في يده فعليه الجزاء، ولا يرجع به على أحد من صاحب البهيمة أو راكبها أو سائقها أو قائدها. والمسألة مصرَّحة في «البحر الزاخر». اهـ. فغير متوجِّهٍ؛ لأنَّا تتبعنا «البحر الزاخر» فلم نجد فيه ذلك؛ بل وجدنا فيه ما قدَّمناه. وما ذكر في باب الجنايات شامل للمُحْرِم والحلال، والرُّجوعُ على الصَّبيّ يؤيِّدُ تضمين صاحب البهيمة إذا كان معها بخلاف ما إذا لمْ يكن معها فلا يضاف فعلها لآدميٍّ. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «معراج الدراية»: ٣/ ٦٥٣.

فَلا جَزاءَ عَلَيْهِ) لِلَّهِ تَعالَى، (وَ) لَكِنْ (رَجَعَ الآخِذُ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ) لأَنَّهُ يَلْزَمُهُ حُقوقُ العِبادِ دونَ حُقوقِ اللهِ تَعالَى. (وَكُلُّ مَا عَلَى المُفْرِدِ بِهِ دَمٌ بِسَبَبِ جِنَايَتِهِ عَلَى إِحْرَامِهِ) يعني: بِفِعْلِ شَيْءٍ مِنْ مَحْظوراتِهِ لا مُطْلَقاً، إِذْ لَوْ تَرَكَ واجِباً مِنْ واجِباتِ الحَجِّ أَوْ قَطَعَ نَباتَ الحَرَمِ لَمْ يَتَعَدَّدِ الجَزاءُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ جِنايَةً عَلَى الإِحْرامِ (فَعَلَى القَارِنِ) ....

(قوله: فَلا جَزَاءَ عَلَيْهِ) بل على الآخِذ وحدَه.

(قوله: لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ حُقُوقُ العِبَادِ) وهنا لمَّا قرَّرَ على الآخِذ ما كان بمعرض السُّقوط لزمَهُ.

(قوله: وَكُلُّ مَا عَلَى المُفْرِدِ بِهِ دَمٌ) لو قال: كفَّارةٌ؛ لشمل الصَّدقةَ واستغنى عن قوله: (وكذا الحكم في الصَّدقة)، ثمَّ المراد بالكفَّارة ما يشمل كفَّارةَ الضَّرورة؛ فإنَّ القارِنَ إذا لبس أو غطَّى رأسَه للضَّرورةِ تعدَّدتِ الكفَّارةُ، كما في «البحر»[1].

(قوله: يَعْنِي: بِفِعْلِ شَيْءٍ مِنْ مَحْظُورَاتِهِ... إلخ) أي: محظورات الإحرام، أي: ما حرُم عليه فعلُه بسبب نفس الإحرام لا من حيث كونُه حجّاً أو عمرةً، ولا ما حرُم بسبب غير الإحرام، وذلك كاللُّبسِ والتَّطيُّبِ وإزالةِ شعرٍ أو ظفرٍ، فخرج ما لو ترك واجباً؛ كما لو تركَ السَّعْيَ أو الرَّميَ أو أفاضَ قبل الإمام أو طافَ جُنُباً أو محدثاً للحجِّ أو العمرةِ؛ فإنَّ عليه الكفَّارةَ، ولا تتعدَّدُ على القارِنِ؛ لأنَّ ذلك ليس جنايةً على نفس الإحرام؛ بل هو ترك واجب من واجبات الحجِّ أو العمرةِ، وكذا لو طاف جُنُباً وهو غير مُحْرِمٍ لَزِمَهُ دَمٌ، كما نصَّ عليه في «البحر»[2]، بخلاف نحو اللُّبسِ؛ فإنَّهُ جنايةٌ على الإحرام مع قطعِ النَّظرِ عن كونه حجّاً أو عمرةً، ولذا حرُم عليه ذلك قبل الشُّروعِ في أفعالهما، فيتعدَّدُ الجزاءُ على

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٩.

وَمِثْلُهُ مُتَمَتِّعٌ ساقَ الهَدْيَ (دمانِ، وَكَذَا الحُكْمُ فِي الصَّدَقَةِ) فَتُثَنَّى أَيْضاً؛ لِجِنايَتِهِ عَلَى إِحْرامَيْهِ، (إِلَّا بِمُجَاوَزَةِ المِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ) اسْتِثْناءٌ مُنْقَطِعٌ، ....

القارنِ لتلبُّسِه بإحرامين. وخرجَ أيضاً ما لو قطعَ نباتَ الحَرَمِ فلا يتعدَّدُ الجزاءُ به أيضاً على القارنِ. قال في «البحر»: لأنَّه من باب الغرامات لا تعلُّقَ للإحرام به، بخلاف صيدِ الحَرَمِ إذا قتلَهُ القارنُ؛ فإنَّهُ يلزمُه قيمتان؛ لأنَّها جنايةٌ على الإحرام وهو مُتعدِّدٌ، ولا ينظرُ إلى كونه جنايةً على الحرم؛ لأنَّ أقوى الحُرمتين تستتبعُ أدناهما والإحرامُ أقوى، فكان وجوبُ القيمة بسببِ الإحرام فقط لا بسبب الحرم، وإنَّما ينظرُ إلى الحَرَمِ إذا كان القاتِلُ حلالاً. اهـ[1].

هذا ما ظهر لي تقريرُه هنا. وظاهر تقرير «السِّراج»[2] أنَّ المرادَ بقوله: (وما على المُفرِد به دمٌ) ما كان فعلاً؛ احترازاً عمَّا كان تركاً؛ كتركِ السَّعْي وحدِّ الوقوف والطَّهارةِ، وبه يُشعرُ كلامُ الشَّارحِ، لكن يَرِدُ عليهِ قطعُ النَّباتِ؛ فإنَّهُ فعلٌ. تأمَّلْ.

(قوله: وَمِثْلُهُ مُتَمَتِّعٌ سَاقَ الهَدْيَ) أولى منه قول «اللُّباب»: وما ذكرناه من لزوم الجزاءين على القارنِ هو حكمُ كلِّ مَنْ جمعَ بين إحرامين كالمُتمتِّعِ الَّذي ساق الهَدْي أو لمْ يسقْهُ، لكن لمْ يحلَّ من العمرة حتَّى أحرمَ بالحجِّ، وكذا مَنْ جمعَ بين الحَجَّتينِ أو العُمرتينِ، وعلى هذا لو أحرمَ بمائة حَجَّةٍ أو عمرةٍ، ثمَّ جنى قبل رفضها فعليه مائةُ جزاء. اهـ[3]. فافهمْ.

(قوله: لِجِنَايَتِهِ عَلَى إِحْرَامَيْهِ) أي: إحرام الحجِّ وإحرام العمرة، وهو علةٌ لتعدُّدِ الدَّمِ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٩.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٨/ ب لا له لي.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٢٨.

(فَعَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ) لِأَنَّهُ حينَئِذٍ لَيْسَ بِقارِنٍ. (وَلَوْ قَتَلَ مُحْرِمانِ صَيْداً؛ تَعَدَّدَ الجَزَاءُ) لِتَعَدُّدِ الفِعلِ، (وَلَوْ حَلَالَانِ) صَيدَ الحَرَمِ؛ (لَا) لِاتِّحادِ المَحَلِّ.

والصَّدقةِ، وما ذكره الشَّارحُ قُبيلَ قول المصنِّف: (أو أفاض من عَرَفَةَ قبل الإمام) من أنَّهُ لا مدخلَ للصَّدقةِ في العمرة يقتضي عدمَ تعدُّدِ الصَّدقة على القارِنِ، لكن قدَّمنا جوابَه هناك. فتدبَّرْ.

(قوله: فَعَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ) لتأخير الإحرام عن الميقات، ولو عاد إلى الميقات وأحرم سقطَ الدَّمُ. ط[1].

وذكر في «النِّهاية» صورةً يلزمُ القارِنَ فيها دمان للمجاوزة، وهي ما لو جاوزَ فأحرمَ بحجٍّ، ثمَّ دخل مكَّةَ فأحرم بعمرة، ولم يعدْ إلى الحِلِّ مُحْرِماً. وهي غيرُ واردة؛ لأنَّ الدَّمَ الأوَّل للمجاوزة، والثَّاني لتركِه ميقاتَ العمرة؛ لأنَّه لمَّا دخلَ مكَّةَ التحقَ بأهلها. «بحر»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ) أي: حين المجاوزة ليس بقارنٍ، وهذا تعليلٌ لوجوب الدَّمِ الواحد، ويكون الاستثناءُ منقطعاً، وذلك لأنَّ الدَّمَ يلزمُه، سواءٌ أحرمَ بعد ذلك بحجٍّ أو عمرةٍ أو بهما، أو لمْ يحرمْ أصلاً، فلا دخلَ لكونه قارِناً في وجوب ذلك الدَّمِ. ط[3].

(قوله: لِتَعَدُّدِ الفِعْلِ) أي: الجنايةِ؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما بالشَّركة يصير جانياً جنايةً تفوقُ الدّلالةِ فيتعدَّدُ الجزاء بتعدُّدِ الجناية. «هداية»[4]. فافهمْ.

(قوله: لِاتِّحَادِ المَحَلِّ) فإنَّ الضَّمانَ في حقِّ المُحْرِمِ جزاءُ الفعل، وهو متعدِّدٌ، وفي حقِّ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٧.

(٤) «الهداية»: ١/ ١٧٢.

(وَبَطَلَ بَيْعُ مُحْرِمٍ صَيْداً) وَكذا كُلُّ تَصرُّفٍ (وَشِرَاؤُهُ) إنِ اصطادَهُ وَهو مُحرِمٌ، وَإلّا فالبَيعُ فاسِدٌ، (فَلَو قَبَضَ) المشتري، (فَعَطِبَ فِي يَدِهِ؛ فَعَلَيْهِ وَعَلَى البَائِعِ الجَزَاءُ)...............

صيد الحَرَمِ جزاءُ المَحلِّ، وهو ليس بمتعدِّدٍ؛ كرجلين قتلا رجلاً خطأً يجبُ عليهما ديةٌ واحدةٌ؛ لأنها بدلُ المَحَلِّ، وعلى كلٍّ منهما كفَّارةٌ لأنَّها جزاءُ الفعل. «بحر»[1]. وينبغي أن يُقْسَمَ على عدد الرُّؤوس إذا قتلَه جماعةٌ، ولو قتلَهُ حلالٌ ومُحْرِمٌ فعلى المُحْرِمِ جميعُ القيمة وعلى الحلال نصفُها، ولو قتلَه حلالٌ ومفرِدٌ وقارِنٌ فعلى الحلال ثلثُ الجزاء وعلى المُفرِدِ جزاءٌ، وعلى القارِن جزاءانِ. قُهُسْتانيّ. وتمامه في «البحر»[2].

(قوله: وَبَطَلَ بَيْعُ مُحْرِمٍ صَيْداً... إلخ) أطلقَه، فشمل ما إذا كان العاقدانِ مُحْرِمَينِ أو أحدُهما، فأفادَ أنَّ بيعَ المُحْرِمِ باطلٌ ولو كان المشتري حلالاً، وأنَّ شراءَهُ باطلٌ وإن كان البائعُ حلالاً. وأمَّا الجزاءُ فإنَّما يكونُ على المُحْرِمِ، حتَّى لو كان البائعُ حلالاً والمشتري مُحْرِماً لزمَ المشتري فقط، وعلى هذا كلُّ تصرُّفٍ. «بحر»[3].

(قوله: وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ) أي: من هبةٍ ووصيةٍ وجعلِه مهراً وبدلَ خُلْعٍ؛ لأنَّ العينَ خرجتْ عن كونها محلّاً لسائر التَّصرُّفات. ط[4]. ثُمَّ الأولى تأخيرُه عن قولِه: (وشراؤه) ليكون تعميماً بعد تخصيصٍ.

(قوله: إنِ اصْطَادَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ) أي: لأنَّه لمْ يملكه، كما مرَّ. وأفاد بهذا الشَّرط أنَّ البطلانَ إذا صادَهُ وهو مُحْرِمٌ وباعَه كذلك[5]، أمَّا لو صادَهُ وهو مُحْرِمٌ، وباعَهُ وهو حلالٌ؛

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٤٩.

(٢) «جامع الرموز»: ص٢٣٩، «البحر الرائق»: ٣/ ٤٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٧.

(٥) قوله: (وأفاد بهذا الشَّرط... إلخ) ما ذكره الشَّارحُ من الشَّرطِ إنَّما يفيدُ اشتراطَ صيد البائع وهو مُحْرِمٌ لا اشتراط بيعه، وهو مُحْرِم. نعم، يفيده قول المصنِّف: وبطل بيعُ مُحْرِمٍ. (رافعي).

وَفي الفاسِدِ يَضمَنُ قيمَتَهُ أيضاً كَما مَرَّ..

فالبيعُ جائزٌ، كما في «السِّراج»[1]. ولو صادَهُ وهو حلالٌ، وباعَهُ وهو مُحْرِمٌ؛ فالبيعُ فاسدٌ، كما صرَّح به تَبَعاً «للسِّراج»[2] أيضاً؛ أي: إذا كان المشتري حلالاً، أمَّا لو كان مُحْرِماً فالبيعُ باطلٌ، ولو كان البائع حلالاً، كما مرَّ آنفاً. ثمَّ إنَّ ما ذكره من الشَّرط إنَّما هو في بيع المُحْرِمِ، كما مرَّ في «النَّهر». قال ح: إذ لا معنى لقولك: وبطلَ شراءُ المُحْرِمِ إنِ اصطاده وهو مُحْرِمٌ. فكان عليه أن يذكرَ الشَّرطَ بعد الأول[3]. اهـ[4].

(قوله: وَفِي الفَاسِدِ يَضمَنُ قِيمَتَهُ) أي: يضمن المشتري قيمةَ الصَّيْدِ للبائع؛ لأنَّهُ ملكُهُ. اهـ. ح[5].

(قوله: أَيْضًا) أي: مع ضمانه؛ أي: المشتري الجزاء المذكور في قوله: (وعليه وعلى البائع الجزاءُ). فافهمْ. ولا يخفى أنَّ ضمانَهُ الجزاءَ إنَّما هو إذا كان مُحْرِماً، وإلا فليس عليه سوى ضمانُ القيمة.

(قوله: كَمَا مَرَّ) الكاف فيه للتَّنظير؛ أي: نظير ما مرَّ من ضمان المرسِلِ القيمةَ في قوله: (أخَذ حلالٌ صيداً ضمنَ مرسِلُه).

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٩/ آ لا له لي.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٩/ آ لا له لي.

(٣) قوله: (فكان عليه أن يذكر... إلخ) ما فعله الشَّارح أولى؛ إذ لو قدم قوله: إن اصطاده وهو مُحْرِم يُتوهَّم أنَّهُ شرط في بطلان البيع فقط، مع أنَّهُ شرط في بطلان الشراء أيضاً ولا يُتوهَّم أنَّ ضميرَ اصطاده راجعٌ للمشتري؛ بل هو راجع للبائع، واللبس مأمونٌ، ويدلّ على أنَّهُ قيد لهما ما ذكره في «البحر» من مسألة الهبة الَّتي نقلها المحشِّي عنه. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٣٣/ ب راغب باشا.

(وَلَدَتْ ظَبْيَةٌ) بَعدَما (أُخْرِجَتْ مِنَ الحَرَمِ، وَمَاتَا؛ غَرِمَهُمَا. وَإِنْ أَدَّى جَزَاءَهَا) أَي: الأُمِّ، (ثُمَّ وَلَدَتْ؛ لَمْ يَجْزِهِ) أَي: الوَلَدَ؛..........

تنبيهٌ: ذكر في «البحر» عن «المحيط» قُبيل قول «الكنز»: وحلَّ له لحمُ ما صادَه حلالٌ: لو وهبَ مُحْرِمٌ لمُحْرِمٍ صيداً فأكلَهُ. قال أبو حنيفة: على الآكِلِ ثلاثةُ أجزأة: قيمةٌ للذَّبحِ، وقيمةٌ للأكل المحظور، وقيمةٌ للواهِبِ؛ لأنَّ الهِبَةَ كانت فاسدةً، وعلى الواهب قيمةٌ. وقال محمد: على الآكِلِ قيمتان: قيمةٌ للواهِبِ، وقيمةٌ للذَّبح، ولا شيءَ للأكل عنده. اهـ[1]. والظَّاهر أنَّ وجوبَ قيمةٍ للواهب خاصٌّ فيما إذا اصطاده وهو حلالٌ ليكون ملكه، وإلا لَمْ يملكه، فلا يجب له قيمة، ولذا كانتِ الهبةُ فاسدةً لا باطلة. قيل: وهذا بناءً على القول بأنَّ الهِبَةَ الفاسدةَ لا تفيدُ الملكَ بالقبض، أمَّا عن مقابِله فلا شيءَ عليه للواهِبِ.

قلتُ: وهذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّها مضمونةٌ على كلٍّ من القولين؛ كالبيع الفاسد يملك بالقبض ويضمنُ بمثلِه أو قيمتِه، كما سيذكرُهُ في كتاب الهِبَةِ إن شاء الله تعالى.

(قوله: بَعْدَمَا أُخْرِجَتْ) أي: أخرجها مُحْرِمٌ أو حلالٌ. «معراج»[2].

(قوله: وَمَاتَا) عِلْمُ حكم ذبحهما وإتلافهما بأيِّ وجهٍ كان بالأَولى. ط[3].

(قوله: غَرِمَهُمَا) لأنَّ الصَّيْدَ بعد الإخراج من الحَرَم بقي مُستحَقَّ الأمن شرعـًا، ولهذا وجب ردُّه إلى مأمنِه، وهذه صفةٌ شرعيَّةٌ فتسري إلى الولد. اهـ. ح[4].

(قوله: لَمْ يَجْزِهِ) بفتح الياء من جزاهُ به، وهو ثلاثيٌّ معتلُّ الآخر، كما في «القاموس»[5].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٨٥، «البحر الرائق»: ٣/ ٤٠.

(٢) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٧٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٨.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣٤/ آ راغب باشا.

(٥) «القاموس المحيط»: ص١٢٧٠.

لِعَدَمِ سِرايَةِ الأَمنِ حينَئِذٍ، وَهَل يَجِبُ رَدُّها بَعدَ أَداءِ الجَزاءِ؟ الظّاهِرُ: نَعَمْ. (آفاقِيٌّ) ....

وضميرُه المسترُ للمُخرَج والبارزُ للولدِ. ح[1]. وكلُّ زيادة في الصَّيْدِ كالسِّمَنِ والشَّعرِ فضمانُها على هذا التَّفصيل. «نهر»[2]. أي: إن لمْ يؤدِّ جزاءها قبل موتها ضَمِنَ الزِّيادةَ، وإن أدَّاهُ فلا. «بحر»[3]. وبه عُلِمَ أنَّها لو حبلتْ بعد إخراجِها، فهو كذلك، كما أفادَهُ ط[4].

(قوله: لِعَدَمِ سِرَايَةِ الأَمْنِ) أي: إلى الولد؛ لأنَّه لمَّا أدَّى ضمانَ الأصل مَلَكَها، فخرجتْ من أن تكونَ صيدَ الحَرَمِ، وبطلَ استحقاقُ الأمنِ. قاضي خان[5]. قال في «النَّهر»: حتَّى لو ذبحَ الأمَّ والأولادَ يحلُّ، لكن مع الكراهة، كما في «الغاية»[6].

(قوله: وَالظَّاهِرُ نَعَمْ) نقلَهُ في «النَّهر» عن «البحر» بقوله: فإذا أدَّى الجزاءَ ملَكَها ملكاً خبيثاً، ولذا قالوا بكراهة أكلِها، وهي عند الإطلاق تنصرفُ إلى التَّحريم، فدلَّ على أنَّهُ يجب ردُّها بعد أداء الجزاء. اهـ[7].

(قوله: آفَاقِيٌّ... إلخ) ترجمَه في «الكنز» بباب مجاوزة الميقات بغير إحرام[8]، ووصلَه المصنِّفُ بما سبق لأنَّهُ جنايةٌ أيضاً، لكن ما سبق جنايةٌ بعد الإحرام، وهذا قبله. قال ح: لو عبَّر بمن جاوزَ الميقات - كما عبَّر به في «الكنز» - لشملَ قولُهُ: كمكيٍّ؛ يريد الحَجَّ... إلخ ولشملَ حرميَّاً أحرمَ لعمرتِه من الحَرَمِ وبُستانيّاً أحرمَ لحَجَّتِهِ أو لعُمرتِهِ من الحَرَمِ. فإنَّ

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٤/ آ راغب باشا.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥١.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٨ بتصرف.
(٥) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٥٤٩.
(٦) «الغاية» للسروجي: ٩/ ٣٦١، «النهر الفائق»: ٢/ ١٥١.
(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٥١ بتصرف، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥١.
(٨) «كنز الدقائق»: ص٢٤٣.

مُسلِمٌ بالِغٌ (يُرِيدُ الحَجَّ) وَلَو نَفْلاً (أَوِ العُمْرَةَ)........................

كلَّ مَنْ لمْ يُحرمْ من ميقاته المعيَّنِ له لَزِمَهُ دَمٌ؛ ما لمْ يعدْ إليه؛ سواءٌ كان حَرَميّاً أم بُستانيّاً أم آفاقيّاً، غايةُ الأمر أنَّهُ يشترطُ لِلزُومِ الإحرام في البُستانيِّ والحَرَميِّ قصدُ النُّسُكِ، ويكفي الآفاقيَّ قصدُ دخول الحَرَمِ؛ قصدَ مع ذلك نُسُكاً أم لا. اهـ[1]. وأراد بالبُستانيِّ: الحِلِّيَّ؛ أي: مَنْ كان في الحِلِّ داخلَ المواقيت.

والحاصلُ: أنَّ المُحْرِمَ ثلاثةُ أصنافٍ آفاقيٌّ وحِلِّيٌّ وحَرَميٌّ، ولكلٍّ ميقاتٌ مخصوصٌ تقدَّمَ بيانُه في المواقيت، فمن أرادَ نُسُكاً وجاوزَ وقتَه لَزِمَهُ العَوْدُ إليه.

(قوله: مُسْلِمٌ بَالِغٌ) فلو جاوزَه كافرٌ أو صبيٌّ فأسلمَ وبلغَ لا شيءَ عليهما، ولم يقيِّدْ بالحُرِّ ليشملَ الرَّقيقَ؛ فإنَّهُ لو جاوزَه بلا إحرامٍ، ثمَّ أَذِنَ له مولاه، فأحرمَ من مكَّةَ فعليه دمٌ يؤخذُ به بعد العتقِ. «فتح»[2].

(قوله: يُرِيدُ الحَجَّ أَوِ العُمْرَةَ) كذا قالَهُ صدرُ الشَّريعة، وتبعَهُ صاحبُ «الدُّرر» وابنُ كمال باشا[3]، وليس بصحيحٍ لِما نذكر. ومنشأُ ذلك قولُ «الهداية»: وهذا الَّذي ذكرنا؛ أي: من لزوم الدَّمِ بالمجاوزة إن كان يريدُ الحجَّ أو العمرةَ، فإن كان دخلَ البُستانَ لحاجةٍ فلهُ أن يدخلَ مكَّةَ بغير إحرام. اهـ[4].

قال في «الفتح»: يوهِمُ ظاهرُه أنَّ ما ذكرنا من أنَّهُ إذا جاوزَ غيرَ مُحْرِمٍ وجبَ الدَّمُ إلَّا

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٤/آ راغب باشا.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١١٤.

(٣) «شرح الوقاية»: ١/ ٢٨٤، «درر الحكام»: ١/ ٢٥٤، «إيضاح الإصلاح»: ١/ ٢٧٧.

(٤) «الهداية»: ١/ ١٧٢.

فَلَو لَم يُرِدْ واحِداً مِنهُما؛ لا يَجِبُ عَلَيهِ دَمٌ بِمُجاوَزَةِ الميقاتِ وَإن وَجَبَ حَجٌّ أَو عُمرَةٌ إنْ أَرادَ دُخولَ مَكَّةَ أَو الحَرَمِ[1] عَلَى ما مر في المَتنِ قَريباً.........

أن يتلافاه، محلُّهُ ما إذا قصد النُّسُكَ؛ فإن قصدَ التِّجارةَ أو السِّياحةَ لا شيءَ عليه بعد الإحرام[2] وليس كذلك؛ لأنَّ جميعَ الكتب ناطقةٌ بلزوم الإحرام على مَنْ قصدَ مكَّةَ سواءٌ قصدَ النُّسُكَ أم لا. وقد صرَّحَ به المصنِّفُ - أي: صاحب «الهداية» في فصل المواقيت[3] - فيجبُ أن يُحملَ على أنَّ الغالبَ فيمَنْ قصدَ مكَّةَ من الآفاقِيِّينَ قصدُ النُّسُكِ، فالمرادُ بقولِه: (إذا أرادَ الحجَّ أو العمرةَ) إذا أراد مكَّة. اهـ ملخَّصاً من ح عن «الشُّرنبلاليَّة»[4]، وليس المرادُ بمكَّة خصوصَها، بل قصدُ الحَرَمِ مطلقاً موجبٌ للإحرام، كما مرَّ قُبيلَ فصلِ الإحرام، وصرَّحَ به في «الفتح»[5] وغيره.

(قوله: فَلَوْ لَمْ يُرِدْ... إلخ) قد علمتَ ما فيه. ح[6].

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ) أي: أوَّلَ الكتاب في بحث المواقيت في قوله: (وحرم تأخيرُ الإحرامِ عنها لِمَنْ قصد دخولَ مكَّةَ ولو لحاجة). وفي بعض النُّسَخ: (على ما سيأتي في المتن قريباً)[7]، أي: في قوله: (وعلى مَنْ دخلَ مكَّةَ بلا إحرام حَجَّةٍ أو عمرةٍ).

(١) قول الشَّارح: (وإن وجبَ حجٌّ أو عمرةٌ... إلخ) فإن أدَّى ما وجب عليه من الميقات لقا شيء عليه لسقوط الدَّم، وإن من داخله لزمَه. وبهذا تبيَّنَ أنَّ عبارةَ الشَّارح مصلحةٌ للمصنف، فتكون موافقة لِما في الكتب. (رافعي).

(٢) قوله: (لا شيءَ عليه بعد الإحرام) هكذا رأيته في «الشرنبلالية» و«الفتح»، وصوابه: بعدم. اهـ. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ١/ ١٣٤.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١١١ بتصرف واختصار، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٥١ (بهامش درر الحكام)، «تحفة الأخيار»: ق١٣٤/ آ راغب باشا

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١١١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٣٤/ آ راغب باشا.

(٧) كما في طبعة بولاق.

(وَجَاوَزَ وَقْتَهُ) ظاهِرُ ما في «النَّهر» عَنِ «البدائع» اعتِبارُ الإرادَةِ عِندَ المُجاوَزَةِ[١]، (ثُمَّ أَحْرَمَ؛ لَزِمَهُ دَمٌ، كَمَا إِذَا لَمْ يُحْرِمْ، فَإِنْ عَادَ) إِلَى ميقاتٍ ما (ثُمَّ أَحْرَمَ، أَوْ) عادَ إِلَيهِ حالَ كَونِهِ (مُحْرِماً؛ لَمْ يَشْرَعْ فِي نُسُكٍ) صِفَةُ "مُحْرِماً"، ....

(قوله: وَجَاوَزَ وَقْتَهُ) أي: ميقاتَه، والمرادُ آخرُ المواقيت الَّتي يمرُّ عليها، إذْ لا يجبُ عليه الإحرامُ من أوَّلِها، كما مرَّ أوَّل الكتاب.

(قوله: اعْتِبَارُ الإِرَادَةِ عِنْدَ المُجَاوَزَةِ) أي: إنَّ الآفاقيَّ الَّذي جاوزَ وقتَه تُعتبرُ إرادتُه عند المجاوزة، فإن كان عند قصد المجاوزة أرادَ دخولَ مكَّةَ لحَجٍّ أو غيرِه لَزِمَهُ الإحرامُ من المِيقات، وإلَّا بأن أراد دخولَ مكان في الحِلِّ لحاجةٍ فلا شيءَ عليه. واستظهر في «البحر» اعتبارَ الإرادة عند الخروج من بيته[٢]، لكن ذكر ذلك في مسألة البستان الآتية، وأشار الشَّارحُ إلى أنَّهُ لا فرق بين الموضعين حيث ذكر ذلك فيهما، وسنذكر عبارة «البحر» و«النَّهر». فافهمْ.

(قوله: إِلَى ميقاتٍ ما) في بعض النُّسَخ بدون لفظة (ما)، وعلى كلٍّ فالمرادُ أيَّ ميقاتٍ كان، سواءٌ كان ميقاتَه الَّذي جاوزَه غيرَ مُحْرِمٍ أو غيرَه، أقربَ أو أبعدَ؛ لأنَّها كلَّها في حقِّ المُحْرِمِ سواءٌ. والأولى أن يُحرمَ من وقته. «بحر» عن «المحيط»[٣].

(قوله: ثُمَّ أَحْرَمَ) أي: بحجٍّ ولو نفلاً أو بعمرةٍ، وهذا ناظرٌ إلى قول الشَّارح: (كما إذا لمْ يُحرِمْ[٤])، وقوله: (أو عَادَ... إلخ) ناظرٌ إلى قوله: (جاوزَ وقتَهُ ثمَّ أحرمَ). وعبارة المتن بمجرَّدِها فيها حزازةٌ. فتأمَّلْ.

(قوله: صِفَةُ "مُحْرِماً") أي: صفةٌ معنوية، وإلا فجملةُ: (لَمْ يشرعْ) حالٌ من فاعله المستتر، أو من فاعل (عاد)، فهي حالٌ بعد حالٍ متداخلةٌ أو مترادفةٌ.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٦٦، «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ١٦٣، «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.

(٤) قول الشَّارح: (كما إذا لمْ يحرم) أي: فإنَّهُ يكون مشغول الذِّمَّة بأحد النُّسُكين ودم المجاوزة. سندي. (رافعي).

كَطَوافٍ وَلَو شَوطـًا، وإنَّما قال: (وَلَبَّى)........................

(قوله: كَطَوَافٍ) وكذا لو وقف بعَرَفَةَ قبل أن يطوف للقدوم. «فتح»[1].

(قوله: وَلَوْ شَوْطـًا) أخذه من «البحر»[2]، ومقتضاه أنَّهُ لا بُدَّ في لزوم الدَّم وعدمِ إمكان سقوطه من الشَّوط الكامل.

وعبارة «الهداية»: ولو عاد بعد ما ابتدأ الطَّوافَ واستلم الحجرَ لا يسقطُ عنه الدَّمُ بالاتِّفاق[3]. فقال: واستلمَ الحجرَ؛ بالواو، وفي بعض نسخها: بالفاء. قال ابن الكمال في «شرحها»: إنَّما ذكرَه تنبيهـًا على أنَّ المعتبرَ في ذلك الشَّوطُ التَّامُّ، فإنَّ المسنونَ الفصلُ بين الشَّوطين بالاستلام، وإلا فهو ليس بشرط. اهـ[4]. ومثله في «العناية»[5].

وعليه: فالمرادُ بالاستلام ما يكون بين الشَّوطينِ، لا ما يكون في أوَّل الطَّواف، ويُؤيِّدُهُ قول «البدائع»: بعدما طاف شوطـًا أو شوطين[6]. وبه ظهر أنَّ ما في «الدُّرر» من عطفه بأو[7] غيرُ ظاهر؛ لاقتضائه الاكتفاء ببعض الشَّوط[8]. فافهمْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٧٢.

(٤) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٣١٨/ ب أسعد أفندي.

(٥) «العناية»: ٣/ ١١٠.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٦٥.

(٧) «درر الحكام»: ١/ ٢٥٥.

(٨) قوله: (وبه ظهر أنَّ ما في «الدُّرر» من عطفه بأو غير ظاهر... إلخ) في السِّنديّ بعدما ذكر ما في «البحر» ونحوه ممَّا يدلُّ على اشتراط الشَّوط في لزوم الدَّم ما نصُّهُ: لكن ذكر الفارسيُّ عن «خزانة الأكمل»: لو أحرم بعدما جاوزَ الميقات؛ فإن استلم الحجر ليس له أن يرجع وقطع التَّلبية. اهـ. ولذا قال في «اللباب»: وإن عاد بعد شروعه؛ كأن استلم الحجر أو وقف بعرفه لا يسقط. اهـ. وهذا يفيد أنَّ مجرَّدَ الاستلام مانعٌ من السقوط، فالظَّاهر أنَّ=

لأنَّ الشَّرْطَ عند الإمامِ: تَجديدُ التَّلبيةِ عند الميقاتِ بَعدَ العَوْدِ إلَيهِ، خِلافاً لَهُما،

(قوله: لِأَنَّ الشَّرْطَ... إلخ) أي: في سقوط الدَّمِ، وليس المرادُ أَنَّهُ شرط في صحَّة النُّسُك؛ لأنَّ تعيينَ الإحرام من الميقات واجبٌ حتَّى يُجبرُ بالدَّمِ، ولو كان شَرطاً لكان فرضاً، وبتركه يفسدُ الحجُّ. أفاده الحمويُّ[١]. ط[٢].

(قوله: عِنْدَ المِيقَاتِ) احتراز عن داخل الميقات لا خارجَه، حتَّى لو عادَ مُحْرِماً ولم يُلَبِّ فيه، لكن لبَّى بعدما جاوزَه، ثمَّ رجع ومرَّ به ساكتاً؛ فإنَّهُ يسقط عنه بالأَولى؛ لأنَّه فوق[٣] الواجب عليه في تعظيم البيت، كما في «البحر». ح[٤].

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) حيث قالا: يسقطُ الدَّمُ وإن لمْ يُلبِّ، كما لو مرَّ مُحْرِماً ساكتاً؛ وله: أنَّ العزيمةَ في الإحرام من دويرة أهله، فإذا ترخَّصَ بالتَّأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التَّلبية، فكان التَّلافي بعوده مُلبِّياً. «هداية»[٥]. وفي «شرحها» لابن الكمال: اعلمْ

= التَّقييد بالشَّوط ليس بشرط، كما أنَّ قول «الهداية»: بعدما ابتدأ الطَّواف واستلم الحجر؛ كلُّ ذلك تمثيل باعتبار العادة والواقع، لا للاحتراز؛ بل مجرَّد ابتداء الطَّواف مانع من سقوط الدم؛ أخذاً من اقتصار صاحب «الهداية» على ابتداء الطَّواف، ولم يقيده بالشَّوط. ولذا قال في «الدُّرر»: بأنِ ابتدأ الطَّواف أو استلم الحجر عطف بأو فاقتضى أنَّهُ يكتفى بالاستلام فقط، كما في «الشرنبلانية». واقتضى الاكتفاءَ أيضاً ببعض الشَّوط حيث قال بأنْ ابتدأ الطَّوافَ، وابتداءُ الطَّوافِ بالشُّروع فيه، وهو صادقٌ ببعض الشَّوط. ويدلّ عليه أيضاً قولُ الشَّارح فيما سيأتي: (أو بعد شروعه)، وقول المصنِّف: (لمْ يشرع في نُسُك) فإنَّ الشُّروعَ لا يتوقَّف على الشَّوط الكامل. ولذا قال الشَّيخ علي القاري عند قول صاحب «اللباب»: كأن استلم الحجر: الأولى: كأن نوى الطَّواف؛ سواء استلمه أو لا. وسواء ابتدأ منه أم لا. انتهى. وشيخنا الشَّيخ محمد طاهر سنبل رَحِمَهُ اللَّهُ وفَّق بين القولين حيث حمل مجرَّدَ الاستلام على طواف العمرة؛ فإنَّ المُعْتَمِرَ يقطع التَّلبيةَ بمجرَّدِ الاستلام، وبمجرَّده يكون مشتغلاً بعمل ما أحرم به، بخلاف الحاجِّ؛ يعني: فيشترط فيه كمال الشَّوط. وهذا توفيق حسن. اهـ. (رافعي).

(١) «كشف الرمز»: ج١/ ق١٨٩/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٣٨.

(٣) قوله: (لأنَّه فوت) عبارة «البحر»: لأنَّه فوق بالقاف لا بالتاء. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢، «تحفة الأخيار»: ق١٣٤/ ب راغب باشا.

(٥) «الهداية»: ١/ ١٧٢.

(سَقَطَ دَمُهُ) والأَفضَلُ عَوْدُهُ إلا إذا خافَ فَوْتَ الحَجِّ (وَإِلَّا) أي: وَإِن لَم يَعُدْ.........

أنَّ النَّاظرينَ في هذا المقام من شُرَّاحِ الكتاب وغيرِهم اتَّفقوا على أنَّ العزيمةَ للآفاقيِّ ما ذكر. ولا يخلو عن إشكالٍ؛ إذ لمْ يُنقلْ عنِ النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ولا عن أحدٍ من أصحابه أنَّهُ أحرمَ من دُويرةِ أهلِه فكيف يصحُّ اتِّفاقُ الكلِّ على ترك العزيمةِ وما هو الأفضلُ؟. اهـ[١].

قلتُ: وهو ممنوعٌ؛ فإنَّ المرادَ بالإحرام من دُويرة أهله؛ أي: ممَّا قَرُبَ من أهل الحَرَمِ من الأماكن البعيدة عن الميقات، وقد ورد فعلُ ذلك عن جماعةٍ من الصَّحابة، وورَدَ طلبُه في الحديث، كما قدَّمناه عن «الفتح» عند بحث المواقيت. وفسَّرَ الصَّحابةُ الإتمامَ في: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلۡحَجَّ﴾ [بالبقرة: ١٩٦] بذلكَ، وهذا في حقِّ من قدرَ عليه، كما مرَّ هنا. فافهمْ.

(قوله: وَالأَفْضَلُ عَوْدُهُ) ظاهر ما في «البحر» عن «المحيط» وجوبُ العود[٢]، وبهِ صرَّحَ في «شرح اللُّباب»[٣].

(قوله: إِلَّا إِذَا خَافَ فَوْتَ الحَجِّ) أي: فإنَّهُ لا يعودُ ويمضي في إحرامه، وعلَّله في «البحر» عن «المحيط» بقوله: لأنَّ الحجَّ فرضٌ، والإحرامَ من الميقات واجبٌ، وترك الواجب أهونُ من ترك الفرض. اهـ[٤].

ومقتضاه: أنَّهُ لو لمْ يخفِ الفوتَ يجبُ العَوْدُ كما قلنا؛ لعدم المُزاحِمِ، وأنَّهُ إذا خافَهُ يجبُ عدمُ العَوْدِ، وبه يُعلمُ ما في قول «النَّهر»: ومتى خافَ فوتَ الحجِّ لو عادَ فالأفضلُ عَدَمُهُ، وإلا فالأفضلُ عَوْدُهُ، كما في «المحيط». اهـ[٥].

---

(١) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٣١٨/آ أسعد أفندي.
(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ١٦٣، «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.
(٣) «المسلك المتقسط»: ص٣١.
(٤) «المحيط الرضوي»: ٢/ ١٦٣، «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.
(٥) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥١.

أَو عادَ بَعدَ شُروعِهِ (لا) يَسقُطُ الدَّمُ، (كَمَكِّيٍّ يُرِيدُ الحَجَّ، وَمُتَمَتِّعٍ فَرَغَ مِنْ عُمْرَتِهِ) وَصارَ مَكِّيّاً، (وَخَرَجَا مِنَ الحَرَمِ، وَأَحْرَمَا بِالحَجِّ) مِن الحِلِّ، فَإِنَّ عَلَيهِما دَماً؛ لِمُجاوَزَةِ ميقاتِ المَكِّيِّ بِلا إِحرامٍ، ....

هذا وفي «البحر»: واسْتُفِيدَ منه - أي: ممَّا ذكره عن «المحيط» - أَنَّهُ لا تفصيلَ في العمرة، وأَنَّهُ يعودُ؛ لأنها لا تفوتُ أصلاً. اهـ[1].

ولا يخفى أنَّ هذا بالنَّظر إلى الفوات، وإلا فقد يحصلُ مانعٌ من العَوْدِ غيرُ الفوات؛ لخوفه على نفسه أو ماله، فيسقطُ وجوبُ العَوْدِ في العمرة أيضاً.

(قوله: **أَوْ عَادَ بَعْدَ شُرُوعِهِ**) بقي عليه أن يقول: أو قبل شروعه ولم يُلبِّ عند الميقات. ح[2].

(قوله: **كَمَكِّيٍّ يُرِيدُ الحَجَّ... إلخ**) أمَّا لو خرج إلى الحِلِّ لحاجةٍ، فأحرم منه ووقف بعَرَفَةَ؛ فلا شيءَ عليه؛ كالآفاقيِّ إذا جاوزَ الميقاتَ قاصداً البستانَ، ثمَّ أحرمَ منه. ولمْ أرَ تقييدَ مسألةِ المُتمتِّع بما إذا خرج على قصد الحج، وينبغي أن تُقَيَّدَ به؛ وأنه لو خرج لحاجة إلى الحِلِّ ثمَّ أحرمَ بالحجِّ منه لا يجبُ عليه شيء كالمكِّيِّ. «فتح»[3].

(قوله: **وَصَارَ مَكِّيّاً**) لأنَّ مَنْ وصلَ إلى مكان على وجهٍ مشروع صار حُكمُه حكمَ أهلِه، وهنا لمَّا وصل إلى مكَّة مُحْرِماً بالعمرة وفرغ منها صار في حكم المكيِّ، سواءٌ ساق الهَدْي أم لا، فإذا أراد الإحرامَ بالحجِّ فميقاتُه الحَرَمُ، أو العمرةِ فالحِلُّ.

ومثلُ ذلك يقال في الحِلِّيِّ، وهو من كان داخل المواقيت؛ فإنَّ ميقاتَه للحجِّ أو العمرةِ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٣٤/ ب راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١١٤.

وَكَذا لَو أَحرَما بِعُمرَةٍ مِن الحَرَمِ وَبِالعَوْدِ كما مَرَّ يَسقُطُ الدَّمُ. (دَخَلَ كُوفِيٌّ) أَي: آفاقِيٌّ (البُسْتَانَ) أي: مكاناً مِن الحِلِّ داخِلَ الميقاتِ ....

الحِلُّ، فإذا أحرم من الحَرَمِ فعليه دمٌ؛ إلَّا أن يعودَ، كما مرَّ عن ح، وصرح به هناك في «النَّهر» و«اللُّباب».

(قوله: وَكَذَا لَوْ أَحْرَمَا) أي: المكيُّ والمُتمتِّعُ الَّذي في حكمه، فإنَّ ميقاتَ المكِّيِّ للعمرة الحِلُّ.

(قوله: وَبِالعَوْدِ) أرادَ به مطلقَ الذَّهاب إلى الميقات الواجب، ليشملَ قولَه: (وكذا لو أحرما بعمرة من الحرم)؛ فإنَّ الواجبَ خروجُهما إلى الحِلِّ ليسقطَ الدَّمُ؛ وليس فيه عودٌ إليه بعد الكينونة فيه.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: عَوداً مماثلاً لِما مرَّ في الآفاقيِّ؛ بأن يعودَ إلى الميقات، ثمَّ يحرمَ إن لمْ يكن أحرمَ، وإن كان أحرمَ ولم يشرعْ في نُسُكٍ يعودُ إليهِ ويلبِّي.

(قوله: أَيْ: آفَاقِيٌّ) أفاد أنَّ المرادَ بالكوفيِّ كلُّ مَنْ كان خارج المواقيت.

(قوله: البُسْتَانَ) أي: بستان بني عامر: وهو موضع قريب من مكَّة داخلَ الميقات خارجَ الحرم، وهي الَّتي تسمَّى الآن: نخلة محمود. بن كمال[1]. زاد غيره: أنَّ منه إلى مكَّةَ أربعة وعشرين ميلاً. قال بعض المُحشِّين: قال النَّوويُّ: قال بعضُ أصحابنا: هذه القريةُ على يسار مستقبِل الكعبة إذا وقفَ بأرض عرفاتٍ[2]. وفي «غاية السَّروجيّ»: بالقرب من جبل عرفاتٍ على طريق العراق والكوفة إلى مكَّة[3].

(قوله: أَيْ: مَكَانـاً مِنَ الحِلِّ) أشار إلى أنَّ البستانَ غيرُ قيدٍ؛ وأنَّ المرادَ مكانٌ داخلَ

---

(١) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٣١٩/ آ أسعد أفندي.

(٢) «المجموع»: ٨/ ١٠٦.

(٣) «الغاية» للسروجي: ٩/ ٣٦٧.

(لِحَاجَةٍ) قَصَدَها ولو عِنْدَ المُجاوَزَةِ.........................

المواقيت من الحِلِّ[1]. والظَّاهرُ أنَّهُ لا يُشترطُ أن يقصدَ مكاناً معيَّناً؛ لأنَّ الشَّرطَ عدمُ قصد دخول الحَرَمِ عند المجاوزة؛ فأيُّ مكانٍ قصدَه من داخل المواقيت حصلَ المرادُ، كما سيتَّضحُ. فافهمْ.

(قوله: لِحَاجَةٍ) كذا في «البدائع» و«الهداية» و«الكنز»[2] وغيرها، وهو احترازٌ عما إذا أراد دخول مكان من الحِلِّ لمجرَّدِ المرور إلى مكَّة فإنَّهُ لا يحلُّ له إلَّا مُحْرِماً فلا بُدَّ من هذا القيد، وإلا فكلُّ آفاقيٍّ أراد دخولَ مكَّةَ لا بُدَّ له من دخول مكانٍ في الحِلِّ.

على أنَّهُ في «البحر» جعلَ الشَّرطَ قصدَه الحِلَّ من حين خروجه من بيته[3]؛ أي: ليكونَ سفرُه لأجله لا لدخول الحَرَمِ، كما يأتي، ولذا قال ابن الشَّلبيِّ في «شرحه» ومنلا مسكين: لحاجة له بالبستان لا لدخول مكَّةَ[4]. ويأتي توضيحه. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ عِنْدَ المُجَاوَزَةِ) الظَّرْفُ متعلِّقٌ بقصدها، أي: ولو كان قَصَدَ الحاجةَ الَّتي هي عِلَّةُ إرادتِه دخولَ البستان عند مجاوزة الميقات، أمَّا بعد المجاوزة فلا يُعتبرُ قصدُ الحاجة لكونه عند المجاوزة كان قاصداً مكَّةَ، فلا يسقطُ الدَّمُ ما لَمْ يرجعْ. وأفادَ أنَّهُ لو قصدَ دخولَ البستان لحاجة قبلَ المجاوزة فهو كذلك بالأَولى، وإن قصدَهُ لذلك من حين خروجه من بيته غير شرط، خلافاً لِما في «البحر» حيث قال عقب ذكره أنَّ ذلك حيلةٌ

---

(١) قوله: (أشار إلى أنَّ البستان غير قيد؛ وأنَّ المراد مكان داخل المواقيت... إلخ) أفاد الرحمتيُّ: أنَّهُ لو قصد الآفاقيُّ نفس الميقات، فكذلك فلو خرج المدني إلى ذي الحُلَيفة لحاجة التحق بأهله؛ لأنَّ كلّ من وصل إلى موضع التحق بأهله، فله دخول مكّة بلا إحرام، وامتنع عليه التَّمتُّعُ والقِرانُ، وسقط عنه طواف الوداع. هذا ما تفهمه عباراتهم. فتبصَّر. اهـ. نقله السِّنديّ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ١/ ١٧٢، «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٦٠، «كنز الدقائق»: ص٢٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٣.

(٤) «شرح ملا مسكين على الكنز»: ص٨١.

على ما مرَّ، ونِيَّةُ مُدَّة الإقامة ليستْ بشرطٍ على المَذهَبِ ....

لآفاقيٍّ أرادَ دخولَ مكَّةَ بلا إحرام: ولمْ أرَ أنَّ هذا القصدَ لا بُدَّ منه حين خروجه من بيته أو لا. والَّذي يظهر هو الأولُ، فإنَّهُ لا شكَّ أنَّ الآفاقيَّ يريدُ دخولَ الحِلِّ الَّذي بين الميقات والحرم وليس ذلك كافياً، فلا بُدَّ من وجود قصد مكان مخصوص من الحِلِّ الدَّاخلِ الميقات حين يخرجُ من بيته. اهـ[1].

وحاصلُهُ أنَّ الشَّرطَ أن يكونَ سفرُه لأجل دخول الحِلِّ، وإلا فلا تحلُّ له المجاوزة بلا إحرام. قال في «النَّهر»: الظَّاهرُ أنَّ وجودَ ذلك القصد عند المجاوزة كافٍ، ويدلُّ على ذلك ما في «البدائع» بعد ما ذكر حكم المجاوزة بغير إحرام قال: هذا إذا جاوزَ أحدَ هذه المواقيت الخمسة يريدُ الحجَّ أو العمرةَ أو دخولَ مكَّة أو الحَرَمَ بغير إحرام، فأما إذا لمْ يُرِدْ ذلك وإنَّما أراد أن يأتيَ بستانَ بني عامر أو غيره لحاجة فلا شيءَ عليه. اهـ[2]. فاعتبر الإرادةَ عند المجاوزة، كما ترى. اهـ[3]. أي: إرادةَ الحجِّ ونحوَه وإرادةَ دخول البستان، فالإرادةُ عند المجاوزة معتبرةٌ فيهما. ولذا ذكر الشَّارحُ ذلك في الموضعين، كما قدَّمناهُ. فافهمْ. وقول «البحر»: فلا بُدَّ من وجود قصد مكان مخصوص من الحِلِّ؛ غيرُ ظاهر، بلِ الشَّرطُ قصدُ الحِلِّ فقط[4]. تأمَّلْ.

(قوله: عَلَى مَا مَرَّ) أي: قريباً في قوله: ظاهر ما في «النَّهر» عن «البدائع»... إلخ.

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) مقابِلُهُ ما قالَه أبو يوسف أنَّهُ إن نوى إقامةَ خمسة عشر يوماً في البُستان فله دخول مكَّة بلا إحرام وإلا فلا. ح عن «البحر»[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٣.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٦٦.
(٣) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٣ بتصرف.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢، «تحفة الأخيار»: ق١٣٥/ آ راغب باشا.

(لَهُ دُخُولُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، وَوَقْتُهُ البُسْتَانُ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأَنَّهُ التَحَقَ بأهله ....

(قوله: لَهُ دُخُولُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحْرِمٍ) أي: إذا أراد دخولَ البستان لحاجة لا لدخول مكَّةَ ثمَّ بدا له دخولُ مكَّةَ لحاجةٍ له دخولُها غيرَ مُحْرِمٍ، كما في «شرح ابن الشَّلبيِّ» ومنلا مسكين[1].

قال في «الكافي»: لأنَّ وجوبَ الإحرام عند الميقات على من يريدُ دخولَ مكَّةَ وهو لا يريد دخولَها، وإنَّما يريدُ البستانَ وهو غيرُ مُستحِقِّ التَّعظيم، فلا يلزمه الإحرامُ بقصد دخوله. اهـ[2].

قلتُ: وهذا إذا أراد دخولَ مكَّة لحاجةٍ غيرِ النُّسُكِ، وإلا فلا يجاوزُ ميقاتَه إلَّا بإحرامٍ، ولذا قال قُبيل فصل الإحرام عند ذكر المواقيت: (وحلَّ لأهلِ داخلِها دخولُ مكَّةَ غيرَ مُحْرِمٍ ما لَمْ يُرِدْ نُسُكاً)[3].

(قوله: وَوَقْتُهُ البُسْتَانُ) أي: لو أرادَ النُّسُكَ فميقاتُهُ للحجِّ أو العمرةِ البستانُ، يعني: جميعَ الحِلِّ الَّذي بين المواقيتِ والحَرَمِ، كما مرَّ في بحث المواقيت فلو أحرمَ مِنَ الحَرَمِ لَزِمَهُ دَمٌ ما لَمْ يَعُدْ، كما قدَّمناه قريباً عن «النَّهر» و«اللُّباب»، إلَّا إذا دخل الحَرَمَ لحاجةٍ، ثمَّ أرادَ النُّسُكَ فإنَّهُ يحرمُ من الحَرَمِ لأنَّه صار مكِّياً كما مرَّ.

(قوله: وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ) مرتبطٌ بقوله: (له دخول مكَّة غير مُحْرِمٍ)، فكان الأولى ذكرُه قبلَ قوله: (ووقتُهُ البستانُ).

(١) «شرح ملا مسكين على الكنز»: ص٨١.

(٢) «الكافي»: ق٧٢/ ب فيض الله.

(٣) انظر: ٥/ ٥٦٦.

كما مرَّ، وهذه حيلَةٌ لآفاقيٍّ يُرِيدُ دُخولَ مَكَّةَ بلا إحرامٍ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قُبيلَ فصل الإحرام حيث قال: أمَّا لو قصدَ موضعاً من الحِلِّ كخُلَيص وجدَّة حلَّ له مجاوزتُه بلا إحرام، فإذا حلَّ به التحقَ بأهله. فله دخولُ مكَّةَ بلا إحرامٍ.

(قوله: وَهَذِهِ حِيلَةٌ لِآفَاقِيٍّ... إلخ) أي: إذا لمْ يكنْ مأموراً بالحجِّ عن غيره، كما قدمَه الشَّارحُ هناك، وقدَّمنا الكلامُ عليه. ثمَّ إنَّ هذه الحيلةَ مشكلةٌ لِما علمتَ مِنْ أنَّهُ لا يجوزُ له مجاوزةُ الميقات بلا إحرامٍ ما لمْ يكنْ أرادَ دخولَ مكانٍ في الحِلِّ لحاجة، وإلا فكلُّ آفاقيٍّ يريدُ دخولَ مكَّةَ لا بُدَّ أن يريدَ دخولَ الحِلِّ، وقدَّمنا أنَّ التَّقييدَ بالحاجة احترازٌ عمَّا لو كان عند المجاوزة يريدُ دخولَ مكَّةَ، وأنَّهُ إنَّما يجوز له دخولُها بلا إحرام إذا بدا له بعد ذلك دخولها، كما قدَّمناه عن «شرح ابن الشّلبيِّ» ومنلا مسكين.

فعُلِمَ أنَّ الشَّرطَ لسقوط الإحرام أن يقصدَ دخولَ الحِلِّ فقط، ويدلُّ عليه أيضاً ما نقلناه عن «الكافي» من قوله: وهو لا يريد دخولها؛ أي: مكَّةَ، وإنَّما يريد البستان، وكذا ما نقلناه عن «البدائع» من قوله: فأمَّا إذا لمْ يُرِدْ ذلك وإنَّما أراد أن يأتيَ بستان بني عامر[1]، وكذا قوله في «اللُّباب»: ومن جاوزَ وقتَه يقصد مكاناً من الحِلِّ، ثمَّ بدا له أن يدخلَ مكَّة فله أن يدخلَها بغير إحرام[2]. فقوله: ثمَّ بدا له؛ أي: ظهرَ وحدث له يقتضي أنَّهُ لو أراد دخول مكَّة عند المجاوزة يلزمُه الإحرامُ، وإن أراد دخولَ البستان؛ لأنَّ دخولَ مكَّةَ لمْ يَبْدُ له؛ بل هو مقصودُه الأصليُّ. وقد أشار في «البحر» إلى هذا الإشكال، وأشار إلى جوابه بما تقدَّمَ عنه: من أنَّهُ لا بُدَّ أن يكون قصد البستان من حين خروجه من بيته[3]؛ أي: بأن

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٦٦.

(٢) «لباب المناسك»: ص٨١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.

يكونَ سفرُه المقصود لأجل البستان لا لأجل دخولِه مكَّةَ، كما قدَّمناه. وأجابَ أيضـاً في «شرح اللُّباب» بقوله: والوجهُ في الجملة أن يقصدَ البستانَ قصداً أوليّاً، ولا يضرُّه دخولُ الحَرَم بعده قصداً ضِمنيّاً أو عارضيّاً، كما إذا قصد هنديٌّ جُدَّةَ لبيعٍ وشراءٍ أوَّلاً ويكون في خاطره أنَّهُ إذا فرغَ منه أن يدخلَ مكَّةَ ثانياً، بخلاف مَنْ جاء من الهند بقصد الحجِّ أوَّلاً ويقصد دخول جُدَّةَ تَبَعـاً ولو قصد بيعاً وشراءً. اهـ[1].

وهو قريبٌ من جواب «البحر»؛ لأنَّ حاصلَهُ أن يكونَ المقصودُ من سفره البيع والشِّراء في الحِلِّ ويكونَ دخولُ مكَّةَ تبعـاً، لكن ينافيه قولهم: ثمَّ بدا له دخولُ مكَّة فإنَّهُ يفيدُ أنَّهُ لا بُدَّ أن يكون دخولها عارضـاً غيرَ مقصود لا أصالةً ولا تبعـاً[2]، بل يكونُ المقصودُ دخولَ الحِلِّ فقط، كما هو ظاهرُ جواب «البحر» وكلام «الكافي» و«البدائع» و«اللُّباب» وغيرها، وهذا منافٍ لقولِهم: إنَّهُ الحيلةُ لآفاقيٍّ يريدُ دخولَ مكَّةَ بلا إحرامٍ؛ لأنَّهُ إذا كان قصدُه دخولَ الحِلِّ فقط لمْ يحتج إلى حيلةٍ إذا بدا له دخولُ مكَّةَ، على أن هذا أيضـاً فيمن أراد دخولَ مكَّة لحاجة غير النُّسُكِ؛ أمَّا لو أرادَ النُّسُكَ فلا يحلُّ له دخولُها بلا إحرامٍ؛ لأنَّه إذا صار من أهل الحِلِّ فميقاتُه ميقاتُهم وهو الحِلُّ، كما مرَّ مراراً، فكيف مَنْ خرج من بيته لأجل الحجِّ. فافهمْ.

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص٣٢.

(٢) قوله: (لكن ينافيه قولهم ثمَّ بدا له دخول مكَّة... إلخ) يندفع الإشكال في هذه المسألة؛ بأنَّ المجوِّزَ لدخول مكَّة غيرَ مُحْرِم أحدُ أمرين: الأوَّل أن يقصد الحِلَّ لحاجة، ثمَّ يبدو له دخول مكَّة. وهذا ما ذكره في «الكافي» و«اللباب» و«البدائع». والثَّاني أن يقصد دخول الحِلِّ قصداً أوَّليـاً مع قصد دخول مكَّة قصداً ضمنيـاً. وهو ما أشار له في «البحر»، وذكره في «شرح اللباب»، وهو مرادهم بالحيلة. ومن ذكر القسمَ الأولَ لمْ ينفِ كفاية القسم الثَّاني، فيعمل بكلا النصين. تأمَّلْ. وقال الشَّيخ محمد طاهر سنبل على ما نقله عنه السِّنديّ في قول الشَّارح: وهذه حيلة؛ أي: لمن أحكمها وقصد موضعـاً في الحِلّ لحاجة قصداً أوَّليـاً، كما يصرح به في «المبسوط» وغيره، ولا يضرُّه قصده دخول مكَّة بعد قضاء حاجته. اهـ. (رافعي).

(وَ) يَجِبُ (عَلَى مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِلَا إِحْرَامٍ) لِكُلِّ مَرَّةٍ (حَجَّةٌ أَوْ عُمْرَةٌ) فلو عادَ، فَأَحْرَمَ بِنُسُكٍ؛ أَجزَأَهُ عن آخِرِ دُخُوله. وتمامُه في «الفتح»..................

(قوله: وَيَجِبُ عَلَى مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ) أي: والحرمَ سواءٌ قصدَ التِّجارةَ أو النُّسُكَ أم غيرَهما، كما تفيدُه عبارةُ «البدائع» السَّابقة، وتقدَّمَ التَّصريحُ به شرحاً ومتناً قُبيلَ فصل الإحرام، وصرَّحَ به في «اللُّباب»[1] أيضاً.

(قوله: فَلَوْ عَادَ) أي: إلى الميقات، كما قَيَّدَ به في «الهداية»[2]، لكن في «البدائع»: أَنَّهُ إذا أقام بمكَّةَ حتَّى تحوَّلتِ السَّنةُ يُجزئُهُ ميقاتَ أهل مكَّةَ، وهو الحَرَمُ للحجِّ والِحلُّ للعمرةِ؛ لأنَّه لمَّا أقامَ بمكَّةَ صار في حكم أهلها. اهـ[3]. والتَّعليلُ يفيد أنَّ تحوُّلَ السَّنة غيرُ قيدٍ. كذا في «الفتح»[4]. ثمَّ التَّقييدُ بالخروج إلى الميقات لأجل سقوط الدَّم لا للإجزاء؛ لأنَّ الواجبَ عليه بدخول مكَّةَ بلا إحرامٍ أمران: الدَّمُ والنُّسُكُ، وبه يحصلُ التَّوفيقُ، كما أفادَهُ في «الشُّرنبلاليَّة»[5].

(قوله: عَنْ آخِرِ دُخُولِهِ) أي: وعليه قضاءُ ما بقي. «لباب»[6].

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الفَتْحِ») حيث علَّلَ ذلك بأنَّ الواجبَ قبلَ الأخير صارَ دَيناً في ذمَّتِهِ، فلا يسقطُ إلَّا بالتَّعيينِ بالنِّيَّةِ. اهـ[7]. ح[8].

(١) «لباب المناسك»: ص٨٢.
(٢) «الهداية»: ١/ ١٧٢.
(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٦٥.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١١١.
(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٥٥ (بهامش درر الحكام).
(٦) «لباب المناسك»: ص٨٢.
(٧) «فتح القدير»: ٣/ ١١١.
(٨) «تحفة الأخيار»: ق١٣٥/ آ راغب باشا.

(وَصَحَّ مِنْهُ) أَي: أَجزَأَهُ عَمَّا لَزِمَهُ بِالدُّخُول (لَوْ أَحْرَمَ عَمَّا عَلَيْهِ) مِنْ حَجَّةِ الإِسلامِ، أو نَذْرٍ، أَو عُمْرَةٍ مَنْذُورَةٍ، لكنْ (فِي عَامِهِ ذَلِكَ) لِتَدَارُكِهِ المَتْرُوكَ في وقته، (لَا بَعْدَهُ)........

(قوله: وَصَحَّ مِنْهُ... إلخ) أي: إذا دخلَ مكَّةَ بلا إحرامٍ، ولَزِمَهُ بذلك حَجَّةٌ أو عمرةٌ فخرج إلى الميقات وأحرمَ بحَجَّةٍ أو عمرةٍ واجبةٍ عليه بسبب آخر؛ فإنَّهُ يُجزِئُه ذلك عمَّا لَزِمَهُ بالدُّخول، وإن لمْ ينوِهِ إذا كان ذلك في عام الدُّخولِ لا بعدَهُ.

(قوله: مِنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ... إلخ) احتَرز به عمَّا لو أحرمَ عمَّا عليه بسبب الدُّخول، فإنَّهُ قدَّمَهُ في قوله: (فإن عادَ... إلخ).

والظَّاهرُ أنَّهُ لو عاد إلى الميقات ونوى نُسُكاً نفلاً يقع واجباً عمَّا عليه بالدُّخول، ولا يكون نفلاً؛ لأنَّه بعد تقرُّرِ الوجوب عليه[1]، بخلاف ما إذا نواه نفلاً قبل مجاوزة الميقات فإنَّهُ يقعُ نفلاً لعدم وجوب شيءٍ عليه بعدُ؛ لحصول المقصود من تعظيم البقعة بالإحرام، كما حقَّقناهُ أوَّل الحجِّ. فافهمْ.

(قوله: فِي عَامِهِ ذَلِكَ... إلخ) أي: عامِ الدُّخول. قال في «الهداية»: لأنَّه تلافى المتروكَ في وقته؛ لأنَّ الواجبَ عليه تعظيمُ هذه البقعة بالإحرام إذا أتاه؛ أي: الميقاتَ مُحْرِماً بحَجَّة الإسلام في الابتداء، بخلاف ما إذا تحوَّلتِ السَّنَةُ؛ لأنَّه صار دَيناً في ذمَّته فلا يتأدَّى إلَّا بإحرام مقصود، كما في الاعتكاف المنذور، فإنَّهُ يتأدَّى بصوم رمضان في هذه السَّنَةِ دون العامِ الثَّاني. اهـ[2].

قال في «الفتح»: ولقائل أن يقول: لا فرق بين سَنَةِ المجاوزة وسنة أخرى، ففي أيِّ

---

(١) قوله: (والظَّاهر أنَّهُ لو عاد إلى الميقات ونوى نُسُكاً نفلاً يقع واجباً عما عليه بالدُّخول... إلخ) هذا خلاف المفاد من عباراتهم؛ «كالكنز» و«الهداية» حيث قيَّدوا الإجزاء بما إذا أحرم عما عليه. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ١/ ١٧٣.

لِصَيْرُورَتِهِ دَيْناً بِتَحْوِيلِ السَّنَةِ. (جَاوَزَ المِيقَاتَ) بلا إِحْرَامٍ..........

وقت فعل ذلك يقع أداء[1]؛ إِذِ الدَّليلُ لمْ يوجبْ ذلك في سَنَةٍ معيَّنة ليصير بفواتها دَيناً يقضى، فمهما أحرم من الميقات بنُسُك عليه تأدَّى هذا الواجب في ضِمنه، وعلى هذا إذا تكرَّر الدُّخول بلا إحرام منه ينبغي أن لا يحتاجَ إلى التَّعيين؛ كمَنْ عليه يومان من رمضان فنوى مجرَّدَ قضاء ما عليه ولم يعيِّنْ، وكذا لو كانا من رمضانين على الأصحِّ، وكذا نقول: إذا رجع مراراً فأحرم كلَّ مرَّةٍ بنُسُكٍ حتَّى أتى على عدد دخلاته خرج عن عُهدة ما عليه. اهـ[2]. وأقرَّه في «البحر»[3].

(قوله: لِصَيْرُورَتِهِ) أي: المتروكِ دَيناً، وعلمتَ ما فيه من بحث «الفتح». وأُورد عليه أيضاً: أنَّهُ ينبغي أن تسقطَ العمرةُ الواجبة بدخول مكَّة غيرَ مُحْرِمٍ بالعمرة المنذورة في السَّنَةِ الثَّانية كالمنذورة في الأولى؛ لأنَّ العمرةَ لا تصير دَيناً لعدم توقُّتها بوقت معيَّن، بخلاف الحجِّ.

وأجاب في «غاية البيان»: بأنَّ تأخيرَ العمرة إلى أيَّام النَّحر والتَّشريق مكروهٌ، فإذا أخَّرها

(١) قوله: (قال في «الفتح»: ولقائل أن يقول: لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: بحث منه، لا يعارض المنقول، مع أنَّهم قالوا: اختلاف جنس العبادة باختلاف سببها. فلذا لا يجوز قضاء ظهر أمس بنية ظهر اليوم؛ لأنَّ السَّببَ دلوكُ الشَّمس بالأمس واليوم مختلف. وما ذكر أنَّهُ الأصحّ خلاف ما اعتمدوا تصحيحه، وقالوا: لا يشترط التَّعيين في رمضان واحد لاتِّحاد جنسه باتِّحاد سببه، وهو شهود الشَّهر، وفي رمضانين يشترط التَّعيين؛ لاختلاف السَّبب؛ فإنَّ شهود الشَّهر في سنة غيره في سنة أخرى، وهنا سبب كلِّ نُسُكٍ مجاوزة الميقات على قصد دخول مكَّة بغير إحرام، وهو مختلف، فيختلف جنس المناسك، فيحتاج إلى التَّعيين. فلو حجَّ عما عليه أو اعتمر كذلك انصرف إلى الأخير؛ لأنَّه أقرب إلى الأداء. والله أعلم. اهـ. وأيَّده شيخنُا الشَّيخ محمد طاهر سنبل. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١١٣ باختصار.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٣.

(فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ، ثُمَّ أَفْسَدَهَا؛ مَضَى، وَقَضَى، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ) لِتَرْكِ الوَقْتِ لِجَبْرِهِ بِالإِحْرَامِ مِنْهُ فِي القَضَاءِ. (مَكِّيٌّ) وَمَنْ بِحُكْمِهِ (طَافَ لِعُمْرَتِهِ وَلَوْ شَوْطًا)..........

إليها صار كالمُفوِّت لها، فصارت دَيناً. اهـ[1]. وأقرَّه في «البحر»[2]. ولا يخفى ما فيه، فإنَّ المكروه فعلها في تلك الأيَّام لا بعدها[3]. تأمَّلْ

(قوله: فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ[4]) يعلمُ منه ما إذا أحرمَ بحجَّةٍ بالأولى. «نهر»[5]. فافهمْ.

(قوله: لِتَرْكِ الوَقْتِ) مصدرٌ مضاف إلى مكانه؛ أي: لترك إحرامِه في الميقات.

(قوله: لِجَبْرِهِ بِالإِحْرَامِ مِنْهُ فِي القَضَاءِ) عِلَّة لقوله: (ولا دمَ عليه... إلخ). وضمير (منهُ) للوقت أشار به إلى أنَّهُ لا بُدَّ في سقوط الدَّم من إحرامه في القضاء من الميقات، كما صرَّح به في «البحر»[6]، فلو أحرم من الميقات المكيِّ لمْ يسقطِ الدَّمُ، وهو مستفاد أيضـًا ممَّا قدَّمناه عن «الشُّرنبلاليَّة».

(قوله: مَكِّيٌّ طَافَ لِعُمْرَتِهِ... إلخ) شروعٌ في الجمع بين إحرامين، وهو في حقِّ المكيِّ ومَنْ بمعناه جناية دون الآفاقيِّ؛ إلَّا في إضافة إحرام العمرة إلى الحجِّ. فبالاعتبار الأوَّل ذكره في الجنايات، وبالاعتبار الثَّاني جعل له في «الكنز» بابـًا على حِدَةٍ[7].

---

(١) «غاية البيان»: ٤/ ٣٢٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٣.

(٣) قوله: (ولا يخفى ما فيه، فإنَّ المكروه فعلها... إلخ) ينافي ما في «الغاية» من أنَّ تأخيرها إلى أيَّام النَّحر والتَّشريق مكروه أيضـًا؛ كفعلها في تلك الأيَّام، وهو أدرى بمحلِّ الكراهة. (رافعي).

(٤) قول المصنِّف: (فأحرم بعمرة) أي: داخل الميقات. (رافعي).

(٥) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥١.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.

(٧) وهو باب إضافة الإحرام إلى الإحرام. انظر «كنز الدقائق»: ص٢٤٤.

أي: أَقَلَّ أَشْوَاطِهَا، (فَأَحْرَمَ بِالحَجِّ؛ ....

ثمَّ اعلمْ أنَّ أقسامه أربعة: إدخالُ إحرام الحجِّ على العمرة، والحجِّ على مثلِه، والعمرةِ على مثلِها، والعمرةِ على الحجِّ. قدَّمَ الأوَّل لكونه أدخلَ في الجناية، ولذا لمْ يسقطْ به الدَّمُ بحال، ثمَّ ذكر الثَّاني مقدِّماً له على غيره لقوَّةِ حاله؛ لاشتماله على ما هو فرضٌ. ثمَّ الثَّالثَ على الرَّابعِ لِما فيه من الاتِّفاق في الكيفيَّة والكميَّة. «نهر»[1].

(قوله: وَمَنْ بِحُكْمِهِ) أشار إلى ما في «النَّهر»: من أنَّ المرادَ بالمكيِّ غيرُ الآفاقيِّ، فشمل كلَّ مَنْ كان داخل المواقيت من الحِلِّيِّ والحَرَميِّ. فافهمْ. فالاحترازُ بالمكيِّ عن الآفاقيِّ لأنَّه لا يرفضُ واحداً منهما، غير أنَّهُ إن أضاف بعد فعل الأقلِّ كان قارِناً، وإلَّا فهو مُتمتِّعٌ إن كان ذلك في أشهر الحجّ، كما مرَّ. «نهر»[2].

(قوله: أَيْ: أَقَلَّ أَشْوَاطِهَا) يفيد أنَّ الشَّوطَ ليس بقيدٍ، وأطلقه فشمل ما إذا كان في أشهر الحجِّ أو لا، كما في «البحر» عن «المبسوط»[3]. وفي «النَّهر» عن «الفتح»: ولو طافَ الأكثرَ في غير أيَّام الحجِّ، ففي «المبسوط»: أنَّ عليه الدَّمَ أيضاً؛ لأنَّه أحرم بالحجِّ قبل الفراغ من العمرة، وليس للمكيِّ أن يجمعَ بينهما، فإذا صار جامِعاً من وجه كان عليه الدَّمُ. اهـ[4]. وفيه أيضاً: قَيَّدَ بالعمرة لأنَّه لو أهلَّ بالحجِّ وطاف له ثمَّ بالعمرة؛ رفَضَها اتِّفاقاً. وبكونه طاف لأنَّه لو لمْ يطفْ؛ رفضَها أيضاً اتِّفاقاً. وبالأقلِّ لأنَّه لو أتى بالأكثر رفضَه - أي: الحجَّ - اتِّفاقاً. وفي «المبسوط»: أنَّهُ لا يرفضُ واحداً منهما[5]. وجعلَه الإسبيجابيُّ ظاهرَ الرِّواية[6].

---

(١) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥٤.

(٢) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥٣.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٨٣. «البحر الرائق»: ٣/ ٥٤.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٨٣، «فتح القدير»: ٣/ ١١٥- ١١٦، «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥٤.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٨٣.

(٦) «شرح مختصر الطَّحاويّ»: ص٦٦٨.

رَفَضَهُ) وُجُوباً بِالحَلق؛ لنهي المَكِّيِّ عن الجَمعِ بينهما، (وَعَلَيهِ دَم) لِأَجلِ (الرَّفْضِ، وَحَجٌّ وَعُمرَةٌ) ....

(قوله: رَفَضَهُ) أي: تركَهُ، من باب طَلَبَ وضَرَبَ، كما في «المغرب»(١). وهذا أي: رفضُ الحجِّ أولى عند الإمام. وعندهما الأولى رفضُ العمرة لأنَّها أدنى حالاً. وله: أنَّ إحرامها تأكَّدَ بأداء شيءٍ من أعمالها، ورفضُ غير المتأكد أيسرُ، ولأنَّ في رفضها إبطالَ العمل وفي رفضه امتناعاً عنه. أفاده في «البحر»(٢).

(قوله: وُجُوباً) مخالفٌ لِما في «البحر» حيث قال بعد ما مرَّ: وقد ظهر أنَّ رفضَ الحجِّ مُستحبٌّ لا واجبٌ. اهـ(٣)؛ أي: وإنَّما الواجبُ رفضُ أحدِهما لا بعينِه.

(قوله: بِالحَلْقِ) أي: مَثلاً. قال في «البحر»: ولم يذكرْ بماذا يكون رافضاً، وينبغي أن يكونَ الرَّفْضُ بالفعل بأن يحلقَ مثلاً بعد الفراغ من أفعال العمرة(٤)، ولا يكفي بالقول أو بالنِّيَّةِ؛ لأنَّه جعلَه في «الهداية» تحلُّلاً وهو لا يكون إلَّا بفعل شيء من محظورات الإحرام. اهـ(٥).

قلتُ: وفي «اللُّباب»: كلُّ مَنْ عليه الرَّفْضُ يحتاج إلى نيَّةِ الرَّفضِ إلَّا مَنْ جمعَ بين حَجَّتينِ قبلَ فواتِ الوقوف أو بين العُمرتين قبل السَّعْي للأولى، ففي هاتين الصُّورتَينِ ترتفضُ إحداهما من غير نيَّةِ رفضٍ، لكن إمَّا بالسَّير إلى مكَّة أو الشُّروع في أعمال أحدِهما. اهـ(٦).

فعُلم من مجموع ما في «البحر» و«اللُّباب» أنَّهُ لا يحصل إلَّا بفعل شيء من محظورات

(١) «المغرب»: ص١٩٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٤.

(٤) قوله: (وينبغي أن يكون الرَّفضُ بالفعل... إلخ) هذا ظاهرٌ على قوله، لا على قولهما؛ إذ لو رفضَ العمرةَ بالفعل يكون جانياً على إحرام الحجِّ، إلا إذا قيل: يرفضها بعد تمام أفعاله. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٢.

(٦) «لباب المناسك»: ص١٩٠.

لِأَنَّهُ كَفَائِتِ الحَجِّ، حَتَّى لَو حَجَّ فِي سَنَتِهِ سَقَطَتِ العُمْرَةُ، وَلَو رَفَضَهَا قَضاهَا فَقَط.

الإحرام مع نيَّة الرَّفْضِ به، وما قدَّمناه أوائل الجنايات عند قوله: (وَبِتَرْكِ أَكْثَرِهِ بَقِيَ مُحْرِماً) من أنَّ المُحْرِمَ إذا نوى رفضَ الإحرام فصنعَ ما يصنعُه الحلالُ من لُبسٍ وحَلْقٍ ونحوهِما لا يخرج به من الإحرام، وأنَّ نيَّةَ الرَّفْضِ باطلةٌ، فهو محمولٌ على ما إذا لمْ يكنْ مأموراً بالرَّفْضِ، كما نبَّهنا عليه هناك، وقيَّدَ بكون الحَلْقِ بعد الفراغ من العمرة لئلَّا يكون جنايةً على إحرامها.

(قوله: لِأَنَّهُ كَفَائِتِ الحَجِّ) وحُكمُه أن يتحلَّل بعمرة، ثمَّ يأتي بالحجِّ من قابلٍ. ط[1].

(قوله: حَتَّى لَوْ حَجَّ) غايةٌ للتَّعليل المفيد أنَّهُ قضاه في غير عامه. ط[2].

(قوله: سَقَطَتِ العُمْرَةُ) لأنَّه حينئذٍ ليس في معنى فائت الحجّ؛ بل كالمُحْصَرِ إذا تحلَّلَ ثمَّ حجَّ من تلك السَّنَة، فإنَّهُ حينئذٍ لا تجبُ عليه عمرة، بخلاف ما إذا تحوَّلتِ السَّنَةُ. ط و«بحر»[3].

(قوله: وَلَو رَفَضَهَا) أي: العمرةَ الَّتي طاف لها وأدخلَ عليها الحجَّ.

(قوله: قَضَاهَا) أي: ولو في ذلك العام؛ لأنَّ تكرارَ العمرة في سَنَةٍ واحدة جائزٌ بخلاف الحجِّ، أفادَه صاحبُ «الهنديَّة»[4]. ط[5].

(قوله: فَقَطْ) أي: ليس عليه عمرةٌ أخرى، كما في الحجِّ، وليس مرادُه نفيَ الدَّمِ. لقول «الهداية»: وعليه دمٌ بالرَّفْضِ أيّهما رفضَ[6]. اهـ. ح[7].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤١، «البحر الرائق»: ٣/ ٥٥.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٢٥٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤١.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٧٤.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٣٥/ آ- ب راغب باشا.

(فَلَوْ أَتَمَّهَا صَحَّ) وَأَسَاءَ، (وَذَبَحَ) وَهُوَ دَمُ جَبْرٍ، وَفِي الآفَاقِيِّ دَمُ شُكرٍ. (وَمَنْ أَحْرَمَ بِحَجٍّ) وَحَجَّ، ....

(قوله: صَحَّ) لأنَّه أدَّى أفعالَهما كما التزمَ. «نهر»[1].

(قوله: وَأَسَاءَ) أي: معَ الإثمِ، لِما صرَّحوا به من أنَّ المكيَّ منهيٌّ عن الجمع بينهما وأنَّهُ يأثمُ به، وقدَّمنا الاختلافَ في أنَّ الإساءةَ دونَ الكراهة وفوقَها والتَّوفيقَ بينهما. فافهمْ.

(قوله: وَذَبَحَ) أي: لتمكُّنِ النُّقصانِ من نُسُكِهِ بارتكاب المنهيِّ عنه؛ لأنَّه قارِنٌ، ولو أضاف بعد فعل الأكثر في أشهر الحجّ فمُتمتِّعٌ، ولا تمتُّعَ ولا قِرانَ لمكيٍّ كما مرَّ، وهذا يؤيِّدُ قولَ مَنْ قال: إنَّ نفيَ التَّمتُّعِ والقِرانِ لمكيٍّ معناه نفيُ الحِلِّ كما مرَّ. «نهر»[2]؛ أي: لا نفيَ الصِحَّةِ.

قلتُ: وقد مرَّ ذلك في باب التَّمتُّعِ، وقدَّمنا هناك تحقيقَ قول ثالث، وهو أنَّ تمتُّعَ المكيِّ باطلٌ وقِرانَهُ صحيحٌ غيرُ جائز، فتذكَّرْهُ بالمراجعةِ.

(قوله: وَهُوَ دَمُ جَبْرٍ) لأنَّ كلَّ دمٍ يجبُ بسبب الجمعِ أو الرَّفْضِ، فهو دمُ جبرٍ وكفَّارةٍ، فلا يقومُ الصَّومُ مقامَهُ وإن كان معسراً، ولا يجوز له أن يأكلَ منه ولا أن يطعمَه غنيّاً، بخلاف دمِ الشُّكرِ. «شرح اللباب»[3].

(قوله: وَمَنْ أَحْرَمَ بِحَجٍّ... إلخ) شروعٌ في القسم الثَّاني والثَّالث، أعني: إدخالَ الحجِّ على مثله والعمرةِ على مثلها. واعلمْ أنَّ الإحرامَ بحجَّتين فصاعداً، إمَّا أن يكونَ على

(١) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١١٠ بتصرف.

(٢) «النَّهر الفائق»: ٢/ ١٥٤.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٦٢.

(ثُمَّ أَحْرَمَ يَوْمَ النَّحْرِ بِآخَرَ، ....

التَّراخي، أو معـًا، أو على التَّعاقُبِ: فالأول ما ذكره في المتنِ، ولذا أتى بـ(ثُمَّ). وأمَّا الأخيران ففي «النَّهر»: يلزمُهُ الحجَّتان عند الإمام والثَّاني، لكنْ يرتفضُ أحدُهما إذا توجَّهَ سائراً في ظاهر الرِّواية، وقال الثَّاني: عقبَ صيرورته مُحْرِماً بلا مهلةٍ. وأثرُ الخلاف يظهر فيما إذا جنى قبل الشُّروع. وقال محمد: يلزمُهُ في المعيَّةِ أحدُهما، وفي التَّعاقُبِ الأوَّلُ فقط، والعمرتان كالحجَّتين. اهـ[(١)].

قلتُ: وأثرُ الخلاف لزومُ دمين بالجناية عندهما، ودمٍ واحد عند محمد[(٢)]، كما في «البدائع»[(٣)]. واستشكلَه في «شرح اللُّباب»: بأنَّه عند الثَّاني يرتفضُ أحدُهما عقبَ الإحرامِ بلا مكثٍ؛ أي: فلم تكنِ الجنايةُ عندَهُ على إحرامين؛ بل على واحد، فيلزمُهُ بالجناية دمٌ واحدٌ كقول محمد[(٤)].

(قوله: ثمَّ أَحْرَمَ يَوْمَ النَّحْرِ بآخَرَ) قَيَّدَ بكونِه يومَ النَّحر؛ لأَنَّهُ لو أحرم بعرفاتٍ ليلاً أو نهاراً رفضَ الثَّانيةَ وعليه دمُ الرَّفْضِ وحجَّةٌ وعمرةٌ، ثمَّ عند الثَّاني يرتفضُ كما مرَّ، وعند الأوَّل بوقوفه، كما في «المحيط»[(٥)].

وينبغي أَنَّهُ لو أحرمَ ليلةَ النَّحر بعد الوقوف نهاراً أنْ يرتفضَ بالوقوف بالمُزدَلِفَة لا

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٥.

(٢) قوله: (وأثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما، ودم واحد عند محمد... إلخ) الَّذي في «الفتح»: وثمرة الخلاف فيما إذا جنى قبل الشُّروع فعليه دمان للجناية على إحرامين، ودم عند أبي يوسف لارتفاض أحدهما قبلها. اهـ. فلعله وقع تحريف في نقل عبارة «البدائع». (رافعي).

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ١٧٠.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٥٨.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٢/ ١٤٦.

فَإِنْ) كان قد (حَلَقَ لِلأَوَّلِ؛ لَزِمَهُ الآخَرُ) في العامِ القابِلِ (بِلَا دَمٍ) لِانتِهاءِ الأَوَّلِ، (وَإِلَّا) يَحلِقْ لِلأَوَّلِ؛ ....

بعَرَفَةَ؛ لأنَّه سابقٌ. «بحر»[1]. لكنَّ قياسَ ظاهر الرِّواية المُتقدِّمِ أن تبطلَ بالمسير إليها. «نهر»[2].

(قوله: فَإِنْ كَانَ قَدْ حَلَقَ لِلأَوَّلِ) أي: لحجِّهِ الأوَّلِ قبل إحرامه بالثَّاني.

(قوله: لَزِمَهُ الآخَرُ) أي: فيبقى مُحْرِماً إلى أن يؤدِّيَهُ في العام القابِلِ. «لباب»[3].

(قوله: لِانْتِهَاءِ الأَوَّلِ) لأنَّ الباقي بعد الحَلْقِ الرَّميُ، وبذلك لا يصيرُ جانياً بالإحرام ثانياً. «نهر»[4]. ومقتضاه أنَّ الإحرامَ الثَّاني وقعَ بعد الحَلْقِ وبعد طواف الزِّيارة أيضاً، وأنَّهُ لو أحرمَ بعد الحَلْق قبل الطَّواف لَزِمَهُ دَمُ الجمع؛ لأنَّ الإحرامَ الأوَّلَ بقي في حقِّ حرمة النِّساء، وبِهِ صرَّحَ الكرمانيُّ[5]؛ لكنَّ المتبادرَ من المتن وغيره «كالهداية» وشروحِها و«الكافي» خلافُهُ؛ لإطلاقهم نفيَ الدَّمِ بعد الحَلْقِ من غير تقييدٍ بما بعد الطَّواف أيضاً[6]، لكن قال في «شرح اللُّباب»: إنَّ إطلاقَهم لا يُنافي تقييدَ الكرمانيِّ. اهـ[7]؛ أي: فيُحمَلُ المطلقُ على المُقيَّدِ.

قلتُ: لكن ما في الكرمانيِّ مبنيٌّ على وجوب دمٍ للجمع بين إحرامَي الحجِّ كإحرامَي العمرة. ويأتي الكلام فيه قريباً.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٥.

(٣) «لباب المناسك»: ص١٨٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٤.

(٥) «المسالك»: ص٦٧٤.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٧٤، «فتح القدير»: ٣/ ١١٨، «العناية»: ٣/ ١١٧، «البناية»: ٤/ ٤٣٠، «الكافي» للنسفي: ق٧٣/ ب فيض الله.

(٧) «المسلك المتقسط»: ص١٥٩.

(فَمَعَ دَمٍ قَصَّرَ) عَبَّرَ بِهِ؛ لِيعُمَّ المَرأَةَ (أَوْ لَا) لِجِنايَتِهِ على إحرامِهِ بالتَّقصيرِ أو التَّأخيرِ.

(وَمَن أَتَى بِعُمرَةٍ إِلَّا الحَلْقَ، فَأَحْرَمَ بِأُخْرَى؛ ذَبَحَ) الأَصلُ: أَنَّ الجَمعَ بين إحرامَينِ لِعُمرَتَينِ مَكروهٌ تحريمـًا، ....

(قوله: فَمَعَ دَمٍ) الفاء داخلة على مقدَّر؛ أي: فيلزمُه الآخرُ مع دمٍ.

(قوله: قَصَّرَ أَوْ لَا) أي: إذا لمْ يحلقْ للأَوَّلِ ثمَّ أحرم بالثَّاني لَزِمَهُ دَمٌ، سواءٌ حلقَ عقبَ الإحرام الثَّاني أو لا بل أخَّره حتَّى حجَّ في العام القابِل، وهذا عنده، وهما يخصَّان الوجوبَ بما إذا حلقَ؛ لأنَّهما لا يوجِبان بالتَّأخير شيئـًا، كما في «البحر»[1].

(قوله: عَبَّرَ بِهِ... إلخ) أشار إلى أنَّ التَّقصيرَ غيرُ قيدٍ، وإنَّما عبَّر به ليشملَ المرأَةَ، لكن فيه: أنَّهُ عبَّر قبلَه بالحَلْق. وقد يقال: إنَّهُ من قبيل الاحتباك، وهو أن يصرِّحَ في كلٍّ موضع بما سكت عنه في الآخر ليفيدَ إرادةَ كلٍّ مع الاختصار. وما في «النَّهر» من أنَّ المرادَ هنا بالتَّقصير الحَلْقُ؛ إذِ التَّقصيرُ لا دمَ فيه إنَّما فيه الصَّدقةُ[2]؛ فقد قدَّمنا أوَّلَ الجنايات أنَّ الصَّوابَ خلافُه. فافهمْ.

(قوله: لِجِنَايَتِهِ عَلَى إِحْرَامِهِ) أي: إحرامِ الحِجَّة الثَّانية، أمَّا إحرامُ الحِجَّة الأولى فقدِ انتهى بهذا التَّقصير فلا جنايةَ عليه. وقوله: (أَوِ التَّأخيرِ) عطف على مدخول اللَّام لا على التَّقصير؛ لأنَّ تأخيرَ الحَلْقِ عن أيَّامِ النَّحرِ تركُ واجبٍ لا جنايةٌ على الإحرام. ولو أسقطَ قولَه: (على إحرامِهِ) لكان أولى. وأشار بجعل العِلَّةِ لوجوب الدَّم أحدَ هذين إلى أنَّهُ لا يلْزَمُهُ دَمٌ للجمع بين إحرامي الحجَّين؛ لأنَّهُ ليس جنايةً، كما يأتي، أفادَهُ. ح[3].

(قولُه: وَمَنْ أَتَى بِعُمْرَةٍ إِلَّا الحَلْقَ... إلخ) قدَّمنا أنَّ الحكمَ في الجمع بين العمرَّتين

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٣٥/ ب راغب باشا.

فَيَلْزَمُ الدَّمُ، لا لِحَجَّتَينِ فِي ظاهِرِ الرِّوايَةِ، فلا يَلْزَمُ.

كالجمع بين الحجَّتين، أي: في اللُّزوم والرَّفْض ووقته ممَّا يتصوَّر في العمرة، كما في «اللباب»[1]. ثمَّ قال: فلو أحرمَ بعمرة فطاف لها شوطاً أو كلَّه أو لمْ يطفْ شيئاً ثمَّ أحرمَ بأخرى لزمَهُ رفضُ الثَّانية وقضاؤُها ودمٌ للرَّفضِ؛ ولو طاف وسعى للأولى ولم يبق عليه إلَّا الحَلْقَ فأهلَّ بأُخرى لزمَتْهُ ولا يرفضُها وعليه دمُ الجمع، وإن حلقَ للأولى قبل الفراغ من الثَّانية لَزِمَهُ دَمٌ آخر، ولو بعده لا. ولو أفسد الأولى - أي: بأن جامَع قبل طوافها - فأهلَّ بالثَّانية رفضَها ويمضي في الأولى، ولو نوى رفض الأولى وأن يكون عملُه للثانية لمْ ينفعْه، وكذا هذا في الحجَّتين. اهـ[2].

لكنْ قدَّمنا عنه أنَّهُ لو جمع بين عمرَتين قبل السَّعْي للأولى ترتفضُ إحداهُما بالشُّروع من غير نيَّةِ رفضٍ؛ فقوله هنا: (لزمه رفض الثَّانية) فيهِ نَظَرٌ. فتدبَّرْ.

(قوله: **فَيَلْزَمُ الدَّمُ**) أي: لجناية الجمع، ولا دمَ لتأخير الحَلْقِ هنا؛ لأَنَّهُ في العمرة غير موقت بالزَّمان، كما مرَّ إلَّا إذا حلق قبل الفراغ من الثَّانية فيلزم دمٌ آخر، كما علمتَه آنفاً.

(قوله: **لا لِحَجَّتَيْنِ**) عطفٌ على العمرتين.

وقوله: (**فَلَا يَلْزَمُ**) أي: دمُ الجمع، بل يلزم دمُ التَّأخير أو التَّقصير فقط، كما مرَّ.

وقد تبعَ الشَّارحُ في ذلك صاحب «البحر» حيث قال: وصرَّحَ في «الهداية» بأنَّه - أي: الجمعَ بين إحرامي حجَّين أو عُمرتين - بدعةٌ[3]، وأفرط في «غاية البيان» بقولِه: إنَّهُ حرامٌ؛

(١) «لباب المناسك»: ص١٨٧.

(٢) «لباب المناسك»: ص١٨٧.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٧٤.

لأنَّهُ بدعةٌ[1]. وهو سهوٌ؛ لِما في «المحيط»: والجمعُ بين إحرامي الحجِّ لا يُكْرَهُ في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّهُ في العمرة إنَّما كُرِهَ لأنَّه يصير جامِعاً بينهما في الفعل؛ لأنَّه يؤدِّيهما في سَنَةٍ واحدة، بخلاف الحجِّ. اهـ[2]. فلذا فرَّقَ المصنِّفُ بين الحجّ والعمرة تَبَعاً «للجامع الصَّغير»؛ فإنَّهُ أوجبَ دماً واحداً للحجِّ. وقال بعضُ المشايخ: يجبُ دمٌ آخرُ للجمع اتِّباعاً لرواية «الأصل»، وقد علمتَ أنَّ الفرقَ بينهما ظاهرُ الرِّواية. هذا خلاصة ما في «البحر»[3].

أقول: وفي «المعراج» عن «الكافي»: قيل: لا خلافَ بين الرِّوايتين، أي: رواية «الجامع الصَّغير»[4] ورواية «الأصل»[5]؛ لأنَّه سكت في «الجامع» عن إيجاب الدَّم للجمع وما نفاه. وقيل: بل فيه روايتان. اهـ[6]. وفي «شرح اللُّباب»: وقالوا: فيه روايتان أصحُّهما الوجوب، وبهِ صرَّحَ التُّمرتاشيُّ وغيره. وقيل: ليس إلَّا رواية الوجوب. قال ابن الهمام: وهو الأوجهُ[7]. اهـ[8].

وتعقَّبَ ابنُ الهمام ما في «المحيط»: بأنَّ كونَه يتمكَّنُ من أداء العمرة الثَّانية في سَنَة لا يوجِبُ الجمعَ بينهما فعلاً، فاستوى الحجُّ والعمرةُ[9].

(١) «غاية البيان»: ٤/ ٣٣٧.
(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ١٤٦، وفيه: (في أظهر الروايتين).
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٥ بتصرف واختصار.
(٤) «الجامع الصغير»: ص١٦٣.
(٥) «الأصل»: ٢/ ٥٣٣ ط المعارف.
(٦) «الكافي» للنسفي: ج٧٣/ ب فيض الله، «معراج الدراية»: ٣/ ٣٩٨.
(٧) «فتح القدير»: ٣/ ١١٨.
(٨) «المسلك المتقسط»: ص١٥٩.
(٩) «فتح القدير»: ٣/ ١٢١.

(آفَاقِيٌّ أَحْرَمَ بِحَجٍّ، ثُمَّ) أَحرَمَ (بِعُمْرَةٍ؛ لَزِمَاهُ) ....

قلتُ: وكتابُ «الأصل» وهو «المبسوط» من كتب ظاهر الرِّواية أيضاً، فلذا صحَّحوا روايةَ الوجوب بناءً على تحقُّقِ اختلاف الرِّواية وإلا فالأصلُ عدمُه، فإنَّ كُلّاً من «الأصل» و«الجامع» من كتب الإمام محمدٍ، فالظَّاهرُ أنَّ ما أطلَقَه في أحدِهما محمولٌ على ما قيَّدَهُ في الآخر، فلذا استَوجَهَ في «الفتح» أنَّهُ ليس ثَمَّةَ إلَّا روايةُ الوجوب[1]، ويُؤَيِّدُهُ ما مرَّ من كلام «الهداية» و«غاية البيان»[2]، فقوله في «البحر»: إنَّهُ سهوٌ[3] ممَّا لا ينبغي، كيف وقد قال في «التَّتارخانيَّة»: الجمعُ بين إحرام الحجِّ والعمرة بدعةٌ[4]. وفي «الجامع الصَّغير العتابي»: حرامٌ لأنَّهُ من أكبر الكبائر، هكذا رُويَ عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. اهـ.

(قوله: آفَاقِيٌّ... إلخ) شروعٌ في القسم الرَّابع.

(قوله: ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ) أي: قبل أن يشرعَ في طواف القدوم. «لباب»[5]، ويدل عليه المقابلة بقوله: (فإن طاف له) أي: شرعَ فيه ولو قليلاً، كما تعرفُه قريباً، وقدَّمناه في أوَّل باب القِران، ولم يتقدَّمْ خلافُه. فافهمْ.

(قوله: لَزِماهُ) لأنَّ الجمعَ بينهما مشروعٌ في حقِّ الآفاقيِّ فيصيرُ بذلك قارِناً. لكنَّه أخطأ

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٢١.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٧٤، «غاية البيان»: ٤/ ٣٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٥.

(٤) قوله: (وقد قال في «التَّتارخانيَّة»: الجمعُ بين إحرام الحجِّ والعمرة بدعةٌ) عبارتها على ما في السِّنديِّ: الجمعُ بين إحرامي الحجِّ وإحرامي العمرة بدعة... إلخ. اهـ. (رافعي).

قلتُ: وعبارة المطبوعة ٣/ ٦٤٠: (يجب أن يعلم بأن الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة).

(٥) «لباب المناسك»: ص١٧٣.

وَصارَ قارِناً مُسيئاً، (وَ) لِذا (بَطَلَتْ) عُمرَتُهُ (بِالوُقُوفِ قَبْلَ أَفْعَالِهَا) لِأَنَّها لَم تُشْرَع مُرَتَّبَةً عَلَى الحَجِّ، (لا بِالتَّوَجُّهِ) إلَى عَرَفَةَ ....

السُّنَّةَ فيصيرُ مُسيئاً. «هداية»[١]. لأنَّ السُّنَّةُ في القِرانِ أن يُحرمَ بهما معاً أو يُقدِّمَ إحرامَ العُمرة على إحرام الحجِّ. زيلعيّ[٢]. لكنَّ الثَّاني يسمَّى تمتُّعاً عُرفاً.

(قوله: وَصَارَ قَارِناً مُسِيئاً) قال في «شرح اللُّباب»: وعليه دمُ شكرٍ لقلَّةِ إساءته ولعدم وجوب رفض عمرته. اهـ[٣]. قلتُ: والأَولى أن يقولَ: ولعدمِ نَدْبِ رفضِ عمرتِه، بخلاف ما إذا أحرمَ لها بعدَ طواف القدوم للحجِّ؛ فإنَّهُ يندبُ رفضُها، كما يأتي.

(قوله: كَمَا مَرَّ[٤]) أي: في أوائل باب القِرانِ.

(قوله: وَلِذَا بَطَلَتْ عُمْرَتُهُ) المناسبُ أن يُقدِّمَ عليه قوله الآتي: (لأنَّها لمْ تشرع... إلخ)؛ لأنَّ كونَه صار قارِناً مُسيئاً مُعلَّلٌ بكون العمرة لمْ تُشرعْ مُرتَّبةً على الحجِّ، وبطلان عمرته بالوقوف مُفرَّعٌ على هذا التَّعليل، كما يُعلم من «الهداية» وغيرها. فافهمْ.

(قوله: بِالوُقُوفِ) أي: إذا وقفَ بعَرَفَةَ قبل أن يدخلَ مكَّةَ فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف، وإن توجَّهَ إلى عرفاتٍ ولم يقفْ بها بعد لا يصير رافضاً؛ لأنَّهُ يصير قارِناً. زيلعيّ[٥]. والمرادُ أنَّهُ أحرمَ بالعمرة ولم يأتِ بأكثرَ أشواطها حتَّى وقفَ بعرفات، فالإتيانُ بالأقلِّ كالعدم. «بحر»[٦]. فالمرادُ بقولِه: (قبل أفعالها) أكثرُ أشواطِها.

---

(١) «الهداية»: ١/ ١٧٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٥.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٦١.

(٤) كذا في طبعة بولاق والطبعة العثمانية، لكن ورد في الأخيرة على هامشها ٢/ ٣١٧ الآتي: (قول المحشي: كما مر. ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا. اهـ مصحِّحه).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٧.

(فَإِنْ طَافَ لَهُ) طَوافَ القُدُومِ، (ثُمَّ أَحْرَمَ بِهَا، فَمَضَى عَلَيهِمَا؛ ذَبَحَ) وَهو دَمُ جَبْرٍ، (وَنُدِبَ رَفْضُهَا) ....

(قوله: فَإِنْ طَافَ لَهُ) أي: للحجِّ ولو شوطاً، كما ذكره في «البحر» في باب القِرانِ[1]. وقال في «الفتح»: وإن أدخلَ إحرامَ العمرة على إحرام الحجِّ؛ فإن كان قبل أن يطوفَ شيئاً من طواف القدوم فهو قارِنٌ مُسيءٌ وعليه دمُ شكرٍ، وإن كان بعد ما شرع فيه ولو قليلاً فهو أكثرُ إساءةً، وعليه دمٌ. اهـ[2]. وقدَّمنا مثلَه في باب القِرانِ عن «اللُّباب»[3] و«شرحه»[4]، فهذا نصٌّ صريحٌ في وجوب الدَّمِ في الصُّورتين، وأنَّ الأوَّلَ دمُ شكرٍ؛ أي: اتِّفاقاً والثَّاني دمُ جَبْرٍ أو شكرٍ على الخلاف الآتي، وفي أنَّ المرادَ بالطَّوافِ فيهما الشُّروعُ فيه ولو شوطاً، فافهمْ.

وأما ما قدَّمناهُ آنفاً عن «البحر» من أنَّ الأقلَّ كالعدم[5] فذاكَ في طواف العمرة، والكلامُ في طواف الحجِّ. فافهمْ.

(قوله: فَمَضَى عَلَيْهِمَا) قال الزَّيلعيُّ: المرادُ بالمُضيِّ عليها أن يُقدِّمَ أفعالَ العمرة على أفعال الحجِّ؛ لأنَّه قارِنٌ على ما بيَّنَّا، ولكنَّهُ أساءَ أكثرَ من الأوَّلِ؛ حيث أخَّرَ إحرامَ العمرة عن طواف الحجِّ - أي: طواف القدوم - غيرَ أنَّهُ ليس بركنٍ فيه فيمكنُه أن يأتيَ بأفعال العمرة ثمَّ بأفعال الحجِّ، ويجبُ عليه دمٌ. اهـ[6].

(قوله: وَهُوَ دَمُ جَبْرٍ) أي: على ما اختارَه فخرُ الإسلام، ودمُ شكرٍ على ما اختاره شمسُ

(١) «البحر الرائق»: ٢/ ٣٨٣.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١١٩.
(٣) «لباب المناسك»: ص١٧٣.
(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٤٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٧.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٦.

لِتَأَكُّدِهِ بِطَوَافِهِ، (فَإِنْ رَفَضَ؛ قَضَى) لِصِحَّةِ الشُّروعِ فيهما، (وَأَرَاقَ دَمًا) لِرَفضِها. (حَجَّ، فَأَهَلَّ بِعُمْرَةٍ يَوْمَ النَّحرِ، أَوْ فِي ثَلَاثَةِ) أَيَّامٍ (بَعْدَهُ؛ لَزِمَتْهُ).........

الأئمَّة. وثمرتُه تظهر في جواز الأكل. زيلعيّ[1]. وصحَّح الأوَّلَ في «الهداية»[2]، واختار الثَّاني في «الفتح» وقوَّاهُ، وأطالَ الكلامَ فيه[3]. «بحر»[4].

قلتُ: وكذا اختارَهُ في «اللُّباب»[5]، وعبَّرَ عن الأوَّل بقيلَ.

(قوله: لِتَأَكُّدِهِ بِطَوَافِهِ) أي: لأنَّ إحرامَ الحجِّ قد تأكَّدَ بشيء من أعماله، بخلاف ما إذا لمْ يطفْ للحجِّ. «هداية»[6]. أي: فإنَّهُ لا يُستحبُّ له رفضُها لعدم تأكُّده لأنَّهُ لمْ يُقدِّمْ إلَّا الإحرام، ولا ترتيبَ فيه، أمَّا هنا فقد فاتَه التَّرتيبُ من وجهٍ لتقديم طواف القدوم، وإنَّما لمْ يجبِ الرَّفْضُ؛ لأنَّ المؤدَّى ليس بركنِ الحجِّ، كما في الزَّيلعيِّ[7].

(قوله: قَضَى) أي: العمرةَ، وقوله: (لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ) أي: وهي ممَّا يلزمُ بالشُّروعِ. ط[8].

(قوله: حَجَّ... إلخ) من تتمَّةِ المسألة الَّتي قبلها؛ لأنَّ ما مرَّ فيما إذا أدخلَ العمرة على الحجِّ قبل الوقوف بعد الشُّروعِ في طواف القدوم أو قبله، وهذا فيما لو أدخلَها بعد

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٦.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٧٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١١٩- ١٢٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٧.

(٥) «لباب المناسك»: ص١٨٩.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٧٥.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٦.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٣.

بِالشُّروعِ، لَكِنْ مَعَ كَراهَةِ التَّحْرِيمِ، (وَرُفِضَتْ) وُجوباً تَخَلُّصاً من الإِثْمِ، (وَقُضِيَتْ مَعَ دَمٍ) لِلرَّفْضِ. (وَإِن مَضَى) عَلَيها؛ (صَحَّ، وَعَلَيْهِ دَمٌ) لِارتِكابِ الكَراهَةِ فَهو دَمُ جَبْرٍ.

الوقوف قبلَ الحَلْقِ أو طواف الزِّيارة أو بعدَه في يوم النَّحر أو أيَّام التَّشريق، كما أفاده في «اللُّباب»[1]، وصرَّحَ فيه بأنَّهُ لا يكون قارِناً، لكنَّهُ خلافُ ظاهرِ ما يأتي.

(قوله: بِالشُّرُوعِ) لأنَّ الشُّروعَ فيها مُلزِمٌ، كما مرَّ.

(قوله: وَرُفِضَتْ) حكى فيه خلافاً في «الهداية» بقوله: وقيل: إذا حلقَ للحجِّ ثمَّ أحرمَ لا يرفضُها على ظاهر ما ذكر في «الأصل»[2]، وقيل: يرفضها احترازاً عن النَّهي. قال الفقيه أبو جعفر: ومشايخنُا على هذا. اهـ[3] أي: على وجوبِ الرَّفْضِ وإن كان بعدَ الحَلْقِ، وصحَّحَهُ المتأخِّرونَ؛ لأنَّهُ بقيَ عليه واجباتٌ من الحجِّ كالرَّمي وطوافِ الصَّدَرِ وسُنَّةِ المبيت. وقد كُرِهَتِ العمرة في هذه الأيَّام، فيكون بانياً أفعالَ العُمرة على أفعال الحجِّ بلا ريب. كذا في «الفتح»[4].

قلتُ: وظاهرُه أنَّهُ قارِنٌ مسيءٌ. تأمَّلْ.

(قوله: صَحَّ) لأنَّ الكراهةَ لمعنىً في غيرها، وهو كونُهُ مشغولاً في هذه الأيَّام بأداء بقيَّة أعمال الحجِّ. «هداية»[5].

(قوله: لِارْتِكَابِ الكَرَاهَةِ) أي: لجمعِه بينهما إمَّا في الإحرام أو في الأعمال الباقية.

(١) «لباب المناسك»: ص١٨٩.
(٢) «الأصل»: ٢/ ٥٣٥ ط المعارف.
(٣) «الهداية»: ١/ ١٧٥.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٢١.
(٥) «الهداية»: ١/ ١٧٥.

....

«هداية»[1]. أي: في الإحرام إن أحرمَ بالعمرة قبل الحَلْقِ، وفي الأعمال إن أحرمَ بعدَه. «معراج»[2]. ويلزمُ من الأوَّلِ الثَّاني بلا عكسٍ.

تنبيهٌ: قال في «شرح اللُّباب» بعد تقرير حكم المسألة: ومنه يُعلمُ مسألةٌ كثيرةُ الوقوع لأهل مكَّةَ وغيرِهم أنَّهم قد يعتمرون قبل أن يسعوا لحجِّهم. اهـ[3].

أي: فيلزمُهم دمُ الرَّفْضِ أو دمُ الجمعِ، لكن مقتضى تقييدِهم الإحرام بالعمرة يوم النَّحر أو أيَّام التَّشريق أنَّهُ لو كان بعد هذه الأيَّام لا يلزمُ الدَّمُ، لكنْ يخالِفُهُ ما علمتَه من تعليل «الهداية»، فالسَّعْيُ وإن جازَ تأخيرُه عن أيَّام النَّحْرِ والتَّشريقِ، لكنَّهُ إذا أحرمَ بالعمرة قبلَه يصيرُ جامِعاً بينها وبين أعمال الحجِّ. ويظهرُ لي أنَّ العِلَّةَ في الكراهة ولزومِ الرَّفْض هي الجمعُ أو وقوعُ الإحرام في هذه الأيَّام، فأيُّهما وُجِدَ كفى، لكن لمَّا كانتْ هذه الأيَّامُ هي أيَّامُ أداءِ بقيَّةِ أعمال الحجِّ على الوجه الأكمل قيَّدوا بها، كما يشيرُ إليه ما قدَّمناهُ عن «الهداية»، وكذا قوله فيها مُعلِّلاً لِلزومِ الرَّفْضِ: لأنَّه قد أدَّى ركنَ الحجِّ فيصيرُ بانياً أفعالَ العمرة على أفعال الحجِّ من كلِّ وجهٍ، وقد كُرهتِ العمرةُ في هذه الأيَّام أيضاً فلهذا يلزمُهُ رفضُها. اهـ[4].

فقوله: (وقد كرهت... إلخ) بيانٌ للعِلَّةِ الأخرى، ولمَّا لمْ يأتِ بها على طريق التَّعليل كما أتى بما قبلَها صرَّحَ بكونها عِلَّةً أيضاً بقوله: (فلذا يلزمُهُ رفضُها).

---

(١) «الهداية»: ١/ ١٧٥.

(٢) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٠١.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص١٤٢.

(٤) «الهداية»: ١/ ١٧٥.

(فَائِتُ الحَجِّ إِذَا أَحْرَمَ بِهِ أَوْ بِهَا؛ وَجَبَ الرَّفْضُ) لأنَّ الجَمْعَ بَينَ إِحْرامَينِ لِحَجَّتَينِ أَو لِعُمْرَتَينِ غَيرُ مَشروعٍ (وَ) لَمَّا فاتَهُ الحَجُّ بَقي في إحرامِهِ، فَيَلزَمُهُ أَنْ (يَتَحَلَّل) عَنْ إِحْرامِ

(قوله: فَائِتُ الحَجِّ... إلخ) من تتمَّةِ ما قبلَه أيضاً، ولذا قال في «الهداية»: فإن فاتَهُ الحجّ[1] بالفاءِ التَّفريعيَّةِ، فهو إشارةٌ إلى أنَّ ما مرَّ من المنع عن الجمع لا فرق فيه بين من أدركَ الحجَّ ومَنْ فاتَهُ.

(قوله: بِهِ أَوْ بِهَا) أي: بالحجِّ أو بالعمرةِ.

(قوله: لِأَنَّ الجَمْعَ... إلخ) بيانُه أنَّ فائتَ الحجِّ حاجٌّ إحراماً؛ لأنَّ إحرامَ الحجِّ باقٍ ومعتَمِرٌ أداءً؛ لأنَّهُ يتحلَّلُ بأفعال العمرة من غير أن ينقلبَ إحرامُه إحرامَ العمرة، فإذا أحرمَ بحجَّةٍ يصير جامعاً بين الحَجَّتين إحراماً، وهو بدعةٌ، فيرفضها، وإن أحرمَ بعمرة يصير جامِعاً بين العمرتين أفعالاً، وهو بدعةٌ أيضاً فيرفُضها، كذا في الزَّيلعيِّ[2] وغيرِه.

واعلم أنَّ في كلام الشَّارح هنا أمرين:

الأوَّلُ: أنَّهُ كان ينبغي أن يقولَ: لأنَّ الجمعَ بين حجَّتين أو عمرَتين بإسقاط قوله: إحرامين، لِما علمت من أن اللازم من الإحرام بعمرة هو الجمعُ بين عمرتين أفعالاً لا إحراماً إذ لمْ ينقلبْ إحرامُ الحجِّ إحرامَ عمرة.

والثَّاني: أنَّ قولَه: (غير مشروع) مخالفٌ لِما مشى عليه أولاً من أنَّ الجمعَ بين إحرامي العمرتين مكروهٌ دون الحجَّتين في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ فإنَّ غيرَ المشروع ما نهى الشَّارعُ عن فعله أو تركِه ومن جملتِه المكروهُ، والمشروعُ بخلافه فلا يتناول المكروهَ، كما في «القُهُسْتاني على الكيدانيَّة»[3].

---

(١) «الهداية»: ١/ ١٧٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٦.

(٣) «شرح القهستاني على الكيدانية»: ق٥/ ب- ٦/ آ.

الحَجِّ (**بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ، ثُمَّ**) بَعدَهُ (**يَقضِي**) ما أَحرَمَ به؛ لصحَّةِ الشُّروعِ، (**وَيَذْبَحُ**) **لِلتَّحَلُّلِ** قَبلَ أَوانِهِ **لِلرَّفْضِ**.

قلتُ: ويمكن الجواب عن الأوَّل بأنَّ قولَه: (أو لعمرتين) معطوفٌ على الظَّرف المتعلِّقِ بالجمع فيتعلَّق به أيضاً لا بإحرامين؛ بقرينة إعادتِه حرفَ الجرِّ. وعن الثَّاني بأنَّهُ مشى على الرِّواية الثَّانية، وقد علمتَ ترجيحَها أيضاً فلا مانعَ منه. فافهمْ.

(قوله: **وَبَعْدَهُ**[1]) أي: بعد التَّحلُّلِ بأفعال العمرة.

(قوله: **لِلرَّفْضِ**) أي: رفضِ ما أحرمَ به ثانياً وهو عِلَّةٌ للتَّحلُّلِ، وفي بعض النُّسَخ: (بالرَّفْضِ) وفيه قلبٌ؛ لأنَّ الرَّفْضَ المطلوبَ منه يكونُ بالتَّحلُّل؛ أي: بالحَلْقِ، أو بفعلِ شيء من المحظورات مع النِّيَّة، كما مر، فالأولى عبارة «البحر» وغيره، وهي: للرَّفضِ بالتَّحلُّلِ قبل أوانه[2]. فافهمْ. والله سبحانه أعلم.

(١) كذا في طبعة بولاق والطبعة العثمانية، لكن ورد في الأخيرة على هامشها الآتي: (قول المحشي: وبعده، الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا: ثم بعده).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٧.

(بَابُ الإِحْصَارِ)

هو لُغَةً: المَنْعُ. وَشَرعاً: مَنْعٌ عَنْ رُكْنينِ. (إِذَا أُحْصِرَ بِعَدُوٍّ أَوْ مَرَضٍ)............

(بَابُ الإِحْصَارِ)

لِما كانَ التَّحلُّلُ بالإحصار نوعَ جنايةٍ بدليل أنَّ ما يلزمُه ليس له أن يأكلَ منه ذكرَهُ عقبَ الجنايات، وأخَّرَهُ؛ لأنَّ مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار. «نهر»[1].

(قوله: لُغَةً: المَنْعُ) أي: بخوفٍ أو مرضٍ أو عجزٍ. أمَّا لو منعَه عدوٌّ بحبسٍ في سجنٍ أو مدينةٍ فهو حصرٌ، كما في «الكشّاف»[2] وغيرِه. وفي «المغرب»: أنَّ هذا هو المشهور[3]، وتمامُه في «شرح ابن كمال»[4].

(قوله: وَشَرْعاً: مَنْعٌ عَنْ رُكْنَيْنِ[5]) هما الوقوف والطَّواف في الحجِّ، لكن سيأتي أنَّ العمرةَ يتحقَّق فيها الإحصار، ولها ركنٌ واحد وهو الوقوف[6]. وفي بعض النُّسَخِ: (عن ركن[7]) بالإفراد، والمرادُ به الماهيَّةُ، أي: عمَّا هو ركنُ النُّسُكِ مُتعدِّداً أو مُتَّحداً. تأمَّلْ.

(قوله: بِعَدُوٍّ) أي: آدميٍّ أو سُبُعٍ.

(قوله: أَوْ مَرَضٍ[8]) أي: يزداد بالذَّهاب.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٦.

(٢) «الكشاف»: ١/ ٣٢٩.

(٣) «المغرب»: ص١١٨.

(٤) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٣٤٢/ آ- ب أسعد أفندي.

(٥) قوله: (ركنين) هكذا ورد في نسخة مصطفى أفندي من «الدر المختار»: ق٦٩/ آ راغب باشا.

(٦) في هامش طبعة بولاق: (لعله الطَّواف. اهـ منه).
قوله: (ولها ركن واحد: وهو الوقوف) حقُّهُ: الطَّواف. (رافعي).

(٧) وهو المثبت في متن «الدر المختار» في طبعتي بولاق والعثمانية.

(٨) في هامش طبعة بولاق: (والحاصل: أنَّ الحصرَ هو المنع في مكان عن الخروج، والإحصار المنع عن الوصول =

أَو مَوتِ مَحْرَمٍ أَو هَلاكِ نَفَقَةٍ.........................

(قوله: أَوْ مَوْتِ مَحْرَمٍ) أرادَ به مَنْ لا تحرُمُ خَلوتُه بالمرأة فيشملُ زوجَها، وكَمَوْتِهما عدمُهما ابتداءً؛ فلو أحرمتْ وليسَ لها مَحْرَمٌ ولا زوجٌ فهي مُحْصَرةٌ، كما في «اللُّباب»[1] و«البحر»[2]، ثمَّ هذا إذا كان بينَها وبين مكَّةَ مسيرةُ سفرٍ وبلدُها أقلُّ منه أو أكثرُ، لكن يمكنُها المقامُ في موضعها وإلا فلا إحصارَ فيما يظهر.

(قوله: أَوْ هَلَاكِ نَفَقَةٍ) فإنْ سُرقتْ نفقتُه، إن قدر على المشي فليس بِمُحْصَرٍ وإلا فمُحْصَرٌ[3]، وإن قدرَ عليه للحال إلَّا أَنَّهُ يخافُ العجزَ في بعض الطَّريق جازَ له التَّحلُّلُ «لباب»[4]. وظاهر كلامهم هذا أنَّ المرادَ بالنَّفقة ما يشملُ الرَّاحلةَ. تأمَّلْ.

تتمَّةٌ: زادَ في «اللُّباب» ممَّا يكون به مُحْصراً أموراً أُخَر[5]:

منها: العِدّةُ، فلو أهلَّتْ بالحجِّ فطلَّقها زوجُها ولزمَتْها العِدَّةُ صارتْ مُحْصرةً ولو مقيمةً أو مسافرةً معها مَحْرَمٌ. ومنها لو ضلَّ عن الطَّريقِ لكن إن وُجدَ من يبعثُ الهَدْيَ معه فذلك

= إلى المطلوب بمرض أو عدوٍّ، فلا يَرِدُ إجماعُ المفسِّرين على أنَّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ نزلت في المنع من العدوِّ؛ لأنَّ الإحصارَ أعمُّ من الحصر؛ لشموله منع العدوِّ وغيره؛ بخلاف الحصر، ولهذا نقل بعض شُرَّاح «الهداية» عن «تفسير القتبي»: الإحصار هو أن يعرض للرَّجل ما يحول بينه وبين الحجِّ؛ من مرض أو كسر أو عدُّو؛ يقال: أُحصرَ الرَّجلُ إحصاراً، فهو مُحصَرٌ؛ فإن حبس في سجن أو دار قيل: حُصِرَ فهو محصورٌ. اهـ منه).

وفي الرافعي: (قوله في الهامش: فإن حبس في سجن أو دار قيل: حصر... إلخ) لكن هذا طريقة أخرى غير ما قاله ابن كمال؛ فإنَّ طريقتَه مبنيّة على أنَّهُ يقال في الأمر الغير الحسيِّ: إحصار، وفي الأمر المحسوس يقال: حصر.

(١) «لباب المناسك»: ص٢٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٨١.

(٣) قوله: (فإن سرقتْ نفقتُه، إن قدر على المشي... إلخ) قال القاري: هذه الشَّرطيَّةُ ليست في محلِّها؛ بل موضوعها هلاك الرَّاحلة، فهلاك النَّفقة إحصار على الإطلاق؛ إلَّا إذا كان قريباً من عَرَفَةَ أو مكَّةَ بحيث لا يحتاج في تلك المسافة إلى وجود نفقة. اهـ سندي. وتمام الكلام فيه. (رافعي).

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٥٥.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٥٥- ٢٥٦.

حَلَّ لَهُ التَّحَلُّلُ، فَحِينَئِذٍ ....

الرَّجلُ يهديه إلى الطَّريق، وإلا فلا يمكنُه التَّحلُّل لعجزه عن تبليغ الهَدْي محلَّهُ. قال في «الفتح»: فهو كالمُحْصَرِ الَّذي لمْ يقدرْ على الهدي[١].

ومنها: منعُ الزَّوجِ زوجتَه إذا أحرمتْ بنفلٍ بلا إذنِه، أو المولى مملوكه عبداً كان أو أمةً، فلو بإذنه أو أحرمتْ بفرضٍ؛ فغيرُ مُحصرَة لو لها مَحرمٌ، أو خرجَ الزَّوجُ معها، وليس له منعُها وتحليلُها، وهذا لو إحرامُها بالفرض في أشهر الحجِّ أو قبلَها في وقت خروج أهل بلدها أو قبلَه بأيَّامٍ يسيرة، وإلَّا فلَهُ منعُها. وأمَّا المملوكُ فيُكرَهُ لمولاه منعُه بعد الإحرام بإذنه وهو مُحصَرٌ، وليس لزوج الأمة منعُها بعد إذن المولى.

واعلمْ أنَّ كلَّ مَنْ منعَ عن المُضيِّ في موجب الإحرام لحقِّ العبد فإنَّهُ يتحلَّلُ بغير الهدي، فإذا أحرمتِ المرأةُ أو العبدُ بلا إذنِ الزَّوج أو المولى فلهما أن يُحلِّلاهما في الحال، كما سيأتي بيانُه آخر الحجِّ، ولا يتوقَّفُ على ذبح، وعلى المرأة أن تبعثَ الهَدْيَ أو ثمنَه إلى الحرم، وعليها إن كان إحرامُها بحجٍّ حجٌّ وعمرةٌ، وإن بعمرةٍ فعمرةٌ؛ بخلاف ما لو مات زوجُها أو مَحْرَمُها في الطَّريق فلا تتحلَّلُ إلَّا بالهدي، ولعلَّ الفرقَ أنَّ إحصارَها حقيقيٌّ والأول حُكميٌّ؛ وعلى العبد هديُ الإحصار بعد العتق وحجَّةٌ وعمرةٌ. اهـ. مُلخَّصاً من «اللُّباب» و«شرحه»[٢].

(قوله: **حَلَّ لَهُ التَّحَلُّلُ**) أفادَ أنَّهُ رخصةٌ في حقِّهِ حتَّى لا يمتدَّ إحرامُه فيشقَّ عليه وأن له أن يبقى مُحْرِماً، كما يأتي.

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٢٦.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٥٥- ٢٥٨، «المسلك المتقسط»: ص٢٣٤- ٢٣٧.

(بَعَثَ المُفْرِدُ دَمًا) أَوْ قيمَتَهُ، فَإِنْ لَم يَجِدْ؛ بَقِيَ مُحْرِمًا حتّى يَجِدَ أَو يَتَحَلَّلَ بِطَوافٍ،

(قوله: بَعَثَ المُفْرِدُ) أي: بالحجِّ أو العمرةِ إلى الحَرَم. قُهُسْتاني[1].

(قوله: دَمًا) سيأتي بيانُه في باب الهدي، فلو بعثَ دمين تحلَّلَ بأولهما؛ لأنَّ الثَّاني تطوُّع، كما في «الينابيع». قُهُسْتانيّ[2].

(قوله: أَوْ قِيمَتَهُ) أي: يُشتَرى بها شاةٌ هناك وتُذبحُ عنهُ. «هداية»[3]، وفيه إيماءٌ إلى أَنَّهُ لا يجوزُ التَّصدُّقُ بتلك القيمة. «شرح اللُّباب»[4].

(قوله: فَإِنْ لَم يَجِدْ بَقِيَ مُحْرِمًا) فلا يتحلَّلُ عندنا إلَّا بالدَّمِ. «نهاية»[5]، ولا يقومُ الصَّومُ والإطعامُ مقامَهُ. «بحر»[6]. ولا يفيدُ اشتراطُ الإحلال عند الإحرام شيئًا. «لباب»[7]. قال شارحُه: هذا هو المسطور في كتب المذهب، ونقل الكرمانيُّ والسَّروجيُّ عن محمد: أَنَّهُ إن اشترطَ الإحلالَ عند الإحرام إذا أحصرَ جازَ له التَّحلُّلُ بغير هديٍ[8].

(قوله: أَو يَتَحَلَّلَ بِطَوَافٍ) أي: ويسعى ويحلقَ. «بحر» عن «الخانيَّة»[9]. وهذا إن قدر على الوصول إلى مكَّة؛ فإن عجزَ عنه وعن الهَدْي يبقى مُحْرِمًا أبداً. قال في «الفتح»: هذا هو المذهبُ المعروفُ[10].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٢٣٩.

(٢) «الينابيع»: ص٦٤٣، «جامع الرموز»: ص٢٣٩.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٧٦.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص٢٣٧.

(٥) «النهاية»: ص٥٣٧ (ت: العقلاء).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٨.

(٧) «لباب المناسك»: ص٢٥٨.

(٨) «المسالك»: ص٩٥٤، «الغاية» للسروجي: ٩/ ٤٠٢، «المسلك المتقسط»: ص٢٤٠.

(٩) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٨، «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٢.

(١٠) «فتح القدير»: ٣/ ١٢٧.

وَعَنِ الثّانِي: أَنَّهُ يُقَوِّمُ الدَّمَ بِالطَّعامِ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، فَإِن لَم يَجِدْ؛ صامَ عَن كُلِّ نِصفِ صاعٍ يَوماً (والقارِنُ دَمَيْنِ) فلو بَعَثَ واحداً؛ لم يَتَحَلَّلْ عَنهُ، ....

(قوله: وَعَنِ الثَّانِي) ردَّهُ في «الفتح»[(١)] بأنَّه مخالِفٌ للنَّصِّ[(٢)].

(قوله: وَالقَارِنُ دَمَينِ) فيه إشارةٌ إلى أنَّهُ لا يتحلَّلُ إلَّا بذبح الثَّاني وأنه لا يشترط تعيينُ أحدِهما للحجِّ والآخرِ للعمرة. قُهُسْتانيّ[(٣)]. وكالقارِنِ مَنْ جمعَ بين حجَّتين أو عُمرتين فأُحصر قبل السَّير إلى مكَّة، فلو بعدَه يلْزَمه دَمٌ واحدٌ. «لباب»[(٤)]. لأنَّهُ يصيرُ رافضاً لأحدهما. «بحر»[(٥)].

(قوله: فَلَو بَعَثَ وَاحِداً... إلخ) عبارة «الهداية»: فإن بعثَ بهديٍ واحدٍ ليتحلَّلَ عن الحجِّ ويبقى في إحرام العمرة لمْ يتحلَّلْ عن واحدٍ منهما؛ لأنَّ التَّحلُّلَ منهما شرعَ في حالة واحدة. اهـ[(٦)]. زاد في «اللُّباب»: ولو بعثَ ثمن هَديين فلم يوجدْ بذلك القدْر بمكَّةَ إلَّا هديٌ واحدٌ فذبحَ لمْ يتحلَّلْ عن الإحرامين ولا عن أحدهما[(٧)].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٢٧.

(٢) قوله: (ردَّه في «الفتح» بأنَّهُ مخالفٌ للنَّصِّ... إلخ) قلتُ: لا نصَّ في المسألة عن الشارع، لا من الكتاب ولا من السُّنَّة، والمقيس عليه موجود في الشريعة، وهو كفَّارةُ صيد الحَرَم بطريق التَّخيير، أو كفَّارةُ الحَلْق بعذر على طريق التَّرتيب فيقبل، وكيف لا يقبل وهو اجتهاد بعض المجتهدين المطلعين على قواعد أصول الدِّين كأبي يوسف، وقد تبعه على ذلك الشَّافعيُّ أيضاً مع جلالته. ففي المرغيناني عن «التّحفة»: عن الشَّافعيّ: يصوم عشرة أيام، وهذا قول أبي يوسف الآخر. أقول: ولعلَّهما قاسا هذا على من لمْ يجد الهَدْي ممَّن كان قارِناً أو مُتمتِّعاً، كما نزل به القرآن أيضاً. والحاصل: أنَّ هذا وجهُ ما قيل: يصوم عشرة أيّام ثمَّ يتحلّل. وقياس كفارة الحَلْق بعذر وجه ما قيل: يصوم ثلاثة أيام، وكفارة صيد الحَرَم وجه ما قيل: يصوم بإزاء كلِّ نصف صاع يوماً. ولكلٍّ وجهةٌ غير خارجة عن الشريعة، فكن متأدِّباً في حقّ الأئمَّة. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٢٤٠.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٥٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٩.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٧٦.

(٧) «لباب المناسك»: ص٢٥٧.

(وَعَيَّنَ يَوْمَ الذَّبْحِ) لِيَعْلَمَ مَتَى يَتَحَلَّلُ وَيَذبَحُهُ **(فِي الحَرَمِ وَلَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ)** خِلافاً لَهُما، **(وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ، وَرَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ بِغَيْرِ تَحَلُّلٍ، وَصَبَرَ)** مُحرِماً **(حَتَّى زَالَ الخَوْفُ؛** جَازَ، **فَإِنْ أَدرَكَ الحَجَّ؛ فَبِهَا)** وَنِعمَتْ، **(وَإِلَّا؛ تَحَلَّلَ بِالعُمْرَةِ)** ....

(قوله: **وَعَيَّنَ يَوْمَ الذَّبْحِ**) لا بُدَّ أيضاً من تعيين وقته من ذلك اليوم إذا أراد التَّحلُّلَ فيه لئلَّا يقعَ قبل الذَّبحِ، فإذا عيَّنَ وقتَ الزَّوال مثلاً يتحلَّلُ بعدَه، وإلا احتملَ أن يكونَ الذَّبحُ وقتَ العصر والتَّحلُّلُ قبلَهُ.

(قوله: **خِلَافاً لَهُمَا**) حيث قالا: إنَّهُ لا يجوزُ الذَّبحُ للمحْصر بالحجِّ إلَّا في يوم النَّحر، ويجوز للمُحصرِ بالعمرة متى شاء. «هداية»[1]. فعلى قولهما: لا حاجةَ إلى المواعدة في الحجِّ لِتَعُيُّنِ يوم النَّحر وقتاً له إلَّا إذا كان بعدَ أيَّامِ النَّحرِ فيحتاجُ إليها عند الكلِّ، كما في المُحْصَرِ بالعمرة. أفادَهُ في «شرح اللُّباب»[2].

قال في «البحر»: وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّهُ مؤقَّتٌ عندَهما بأيَّامِ النَّحرِ لا باليوم الأوَّلِ فيحتاجُ إلى المواعدة لتعيينِ اليوم الأوَّل أو الثَّاني أو الثَّالث. وقد يقال: يمكنُه الصَّبرُ إلى مضيِّ الثَّلاثةِ فلا يحتاجُ إليها. اهـ[3].

(قوله: **الخَوْفُ**) المرادُ به المانعُ خوفاً أو غيره.

(قوله: **وَإِلَّا**) بأن فاتَه الحجُّ بفوت الوقوف. ط[4]. وهذا لو محصَراً بالحجِّ، فلو بالعمرة؛ زالَ إحصارُه بقدرتِه عليها.

(١) «الهداية»: ١/ ١٧٦.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٤.

لِأَنَّ التَّحَلُّلَ بالذَّبح إنَّما هو لِلضَّرورَةِ حَتَّى لا يَمتَدَّ إحرامُهُ، فَيَشُقَّ عَلَيه. زيلعيّ[1].
(وَبِذَبْحِهِ يَحِلّ) وَلَو (بِلَا حَلْقٍ وَتَقْصِيرٍ) ....

(قوله: **لِأَنَّ التَّحَلُّلَ**) عِلَّةٌ لقوله: (جاز).

(قوله: **فَيَشُقَّ**) بالنَّصبِ في جواب النَّفي. ط[2]. وهو من باب "نَصَرَ"، فالشِّينُ مضمومةٌ.

(قوله: **وَبِذَبْحِهِ يَحِلُّ**) في «اللُّباب»: ولا يخرجُ من الإحرام بمجرَّدِ الذَّبْحِ حتَّى يتحلَّلَ بفعل. اهـ[3]. أي: من محظورات الإحرام ولو بغير حلقٍ. قاري[4]. قلتُ: وهذا مخالفٌ لكلام المصنِّفِ وغيرِه مع أنَّهُ لا تظهرُ له ثمرةٌ[5]. تأمَّلْ.

وأفادَ أنَّهُ لو سرقَ بعد ذبحه لا شيءَ عليه، وإن لمْ يُسرَقْ تصدَّقَ به ويضمنُ الوكيلُ قيمةَ ما أكلَ منه لو غنيًّا ويتصدَّقُ بها على الفقراء، كما في «اللُّباب»[6].

(قوله: **وَلَوْ بِلَا حَلْقٍ وَتَقْصِيرٍ**) لكن لو فعَلَهُ كان حسناً. وهذا عندَهما، وعن الثَّاني روايتان: في روايةٍ: يجبُ أحدُهما، وإن لمْ يفعل فعليه دمٌ. وفي روايةٍ: ينبغي أن يفعلَ، وإلَّا فلا شيءَ عليه وهو ظاهرُ الرِّواية. كذا في «الحقائق» عن «مبسوط خواهر زاده» و«جامع المحبوبي»[7]. فلا خلافَ على ظاهر الرِّواية.

وفي «السِّراج»: وهذا الخلافُ إذا أُحصرَ في الحِلِّ، أمَّا في الحَرَمِ؛ فالحَلْقُ واجبٌ. اهـ[8].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٧٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٤.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٦٠.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص٢٤١.

(٥) قوله: (لا تظهر له ثمرة) أي: للخلاف. (رافعي).

(٦) «لباب المناسك»: ص٢٦٠.

(٧) «حقائق المنظومة»: ق١٠٥/ ب لا له لي.

(٨) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٥٩/ ب لا له لي.

هَذا فائِدَةُ التَّعيينِ، فَلَو ظَنَّ ذَبْحَهُ، فَفَعَلَ كالحَلالِ، فَظَهَرَ أَنَّهُ لم يُذْبَحْ، أَوْ ذُبِحَ في حِلٍّ؛ لَزِمَهُ جَزاءُ ما جَنَى.

قال في «الشُّرنبلاليَّة»: كذا جزمَ به في «الجوهرة» و«الكافي»[1]، وحكاه البرجنديُّ عن «المصفَّى» بقيل، فقال: وقيل: إنَّما لا يجبُ الحَلْقُ على قولهما إذا كان الإحصارُ في غير الحَرَمِ، أمَّا فيه فعليه الحَلْقُ[2].

(قوله: هَذَا) أي: ما أفادَهُ قولُه: (وَبِذَبحِهِ يَحِلُّ) من أنَّهُ لا يحلُّ قبلَ الذَّبحِ.

(قوله: فَفَعَلَ كَالحَلالِ) أي: كما يفعلُ الحلالُ من حلقٍ وطِيبٍ ونحوِ ذلكَ.

(قوله: أَوْ ذُبِحَ فِي حِلٍّ) محترزُ قول المصنِّفِ: (في الحَرَمِ). ط[3].

(قوله: لَزِمَهُ جَزَاءُ مَا جَنَى) ويتعدَّدُ بتعدُّدِ الجنايات. ط[4].

قلتُ: ولمْ أرَ مَنْ صرَّحَ بذلك. نعم، هو ظاهرُ كلامهم، ولينظرِ الفرقُ بينَه وبينَ ما مرَّ من أنَّ المُحْرِمَ لو نوى الرَّفْضَ ففعلَ كالحلال على ظنِّ خروجِه من الإحرام بذلك لَزِمَهُ دَمٌ واحدٌ لجميع ما ارتكب لاستناد الكلِّ إلى قضاء واحد، وعلَّلوا ذلك بأنَّ التَّأويلَ الفاسد معتبرٌ في دفع الضَّمانات الدُّنيويَّةِ، كالباغي إذا أتلفَ مالَ العادِل أو قتلَه، ولا يخفى استنادُ الكلِّ هنا إلى قصدٍ واحد أيضـًا. ولذا قال بعضُ مُحشِّي الزَّيلعيِّ: ينبغي عدمُ التَّعدُّدِ هنا أيضـًا.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٧٨، «الكافي» للنسفي: ق٧٤/آ فيض الله.

(٢) «المصفى»: ص٧٠٦، «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٣٠/آ راغب باشا، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٥٨ (بهامش درر الحكام).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٤.

(وَ) يَجِبُ (عَلَيْهِ إِنْ حَلَّ مِن حَجِّهِ) وَلَو نَفلاً (حَجَّةٌ) بِالشُّروعِ (وَعُمْرَةٌ) لِلتَّحَلُّلِ.......

(قوله: وَيَجِبُ) أي: يلزمُ، فيشملُ الفرضَ القطعيَّ، كما لو أحصرَ عن حجَّةِ الفرض، والواجبَ الاصطلاحيَّ، كما لو أُحصرَ عن النَّفلِ. أفاده ط[1].

(قوله: وَلَوْ نَفْلاً) أفادَ شمولَ وجوب القضاء للفرض والنَّفل والمظنون والمفسد والحجِّ عن الغير والحر والعبد، إلَّا أنَّ وجوبَ أداء القضاء على العبد يتأخَّرُ إلى ما بعد العتق. «لباب»[2]. والمظنونُ: هو ما لو أحرمَ على ظنٍّ أنَّ عليه الحجَّ، ثمَّ ظهر عدمُه فأُحصرَ. وصرَّحَ البزدويُّ وصاحب «الكشف» أنَّهُ لا قضاءَ عليه[3]، لكن صرَّح السَّروجيُّ في «الغاية» بأنَّ الأصحَّ وجوبُه، كما لو أفسدَه بلا إحصارٍ[4]. أفادَه القاري[5].

(قوله: بِالشُّرُوعِ) أي: بسبب شروعه فيها. وفيه: أن هذا إنَّما يظهر في النَّفل. أمَّا الفرض فهو واجب القضاء بالأمر لا بالشُّروع. تأمَّلْ.

(قوله: لِلتَّحَلُّلِ) لأنَّه في معنى فائتِ الحجِّ يتحلَّلُ بأفعال العمرة. فإذا لمْ يأت بها قضاها. «نهر»[6].

والحاصل: أنَّ المُحْرِمَ بالحجِّ يلزمُه الحجُّ ابتداءً، وعند العجز تلزمُه العمرةُ، فإذا لمْ يأتِ بهما يلزمُه قضاؤُهما، كما لو أحرمَ بهما، كما في «جامع قاضي خان»[7].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٤ بتصرف.
(٢) «لباب المناسك»: ص٢٦٢.
(٣) «كشف الأسرار عن أصول البزدوي»: ٤/ ٢٥٣.
(٤) «الغاية» للسروجي: ٩/ ٤٠٠.
(٥) «المسلك المتقسط»: ص٢٤٤.
(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٨.
(٧) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٥٦٤.

إنْ لَم يَحُجَّ مِن عامِهِ، (وَعَلَى المُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ، وَ) عَلَى (القَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ) ....

(قوله: إِنْ لَمْ يَحُجَّ مِنْ عَامِهِ) أمَّا لو حجَّ منه لمْ يجبْ معها عمرةٌ؛ لأنَّه لا يكون كفائتِ الحجِّ. «فتح»[1]. وأيضاً إنَّما تجبُ عمرةٌ مع الحجِّ إذا حلَّ بالذَّبحِ. أمَّا إذا حلَّ بأفعال العمرة فلا عمرةَ عليه في القضاء. «شرح اللُّباب»[2].

تنبيهٌ: إذا قضى الحجَّ والعمرةَ إن شاء قضاهما بقِرانٍ أو إفرادٍ. واعلمْ أنَّ نيَّةَ القضاء إنَّما تلزمُ إذا تحوَّلتِ السَّنَةُ اتِّفاقاً لو إحصارُهُ بحجٍّ نفلٍ، فلو بحَجَّةِ الإسلام فلا؛ لأنَّها قد بقيتْ عليه حين لمْ يؤدِّها، فينويها من قابلٍ. «فتح»[3].

(قوله: وَعَلَى المُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ) أي: على المُعْتَمِرِ إذا أُحصرَ قضاءُ عُمرة، وهذا فرعُ تحقُّقِ الإحصار عنها.

ومن فروع المسألة: ما لو أهلَّ بنُسُكٍ مُبهمٍ؛ فإن أُحصرَ قبل التَّعيين كان عليه أن يبعثَ بهدي واحد ويقضيَ عمرةً استحساناً، وفي القياس حجةً وعمرةً[4]. وتمامه في «النَّهر»[5].

(قوله: وَعَلَى القَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ) ويتخيَّرُ في القضاء بين الإفراد والقِران كما صرَّحوا به، وحقَّقه في «البحر»[6]. فيُفردُ كُلًّا من الثَّلاثةِ أو يجمعُ بين حجَّة وعمرة ثمَّ يأتي بعمرة، كما في «شرح اللُّباب»[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٣١.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٤٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٣١.

(٤) قوله: (وفي القياس حجة وعمرة... إلخ) لأنَّ إحرامه إن كان للحجِّ لزماه، فكان فيه الاحتياط؛ لكنَّه استحسن المتيقَّن، وهو العمرة، فتصير دَيناً في ذمَّته... إلى آخر ما في «النَّهر». (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٥٩.

(٧) «المسلك المتقسط»: ص٢٤٤.

إحداهُما لِلتَّحَلُّلِ، (فَإِنْ بَعَثَ، ثُمَّ زَالَ الإِحْصَارُ، وَقَدَرَ عَلَى) إدراكِ (الهَدْيِ وَالحَجِّ) معًا (تَوَجَّهَ) وُجوبًا، (وَإِلَّا) يَقدِرْ عَلَيهِما؛ (لَا يَلْزَمُهُ) التَّوَجُّهُ، وَهي رُباعيةٌ.

(قوله: إِحْدَاهُمَا لِلتَّحَلُّلِ) يشير إلى أنَّ لزومَ العُمرتين فيما إذا لمْ يحجَّ من عام الإحصار، إذ لو حجَّ من عامه بأن زال الإحصارُ بعد الذَّبحِ وقدرَ على تجديد الإحرام والأداء ففعلَ كان عليه عمرةُ القِرانِ فقط، كما في «الفتح»[(١)]؛ لأنَّه لا يكون كفائت الحج، فلا تلزمه عمرةُ التَّحلُّل، كما مرَّ في المُفرِدِ. قلتُ: ومثلُه لو حلَّ بأفعال العمرة، كما يُفهم ممَّا مرَّ.

(قوله: تَوَجَّهَ وُجُوبًا) أي: ليؤدِّيَ الحجَّ؛ لقدرته على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل. «نهر»[(٢)]. ويفعل بهديه ما شاء: أي: من بيعٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ ونحوِ ذلك. «شرح اللُّباب»[(٣)].

(قوله: وَإِلَّا يَقْدِرْ عَلَيْهِمَا) أي: على مجموعهما، بأن لمْ يقدرْ على واحدٍ منهما أو قدرَ على الهَدْي فقطْ أو الحجِّ فقط.

(قوله: لا يَلْزَمُهُ التَّوَجُّهُ) أمَّا إذا لمْ يقدرْ عليهما أو قدرَ على الهَدْي فقط فظاهرٌ، لكنَّه لو توجَّهَ ليتحلَّلَ بأفعال العمرة جاز؛ لأنَّه هو الأصل في التَّحلُّلِ، وفيه سقوطُ العمرة عنه. وأمَّا إذا قدرَ على الحجِّ دون الهدي، فجوازُ التَّحلُّلِ قولُ الإمام، وهو الاستحسانُ؛ لأنَّه لو لمْ يتحلَّلْ لضاع مالُه مجَّانًا، وحرمةُ المال كحرمةِ النَّفس، إلَّا أنَّ الأفضلَ أن يتوجَّه. وتمامه في «النَّهر»[(٤)].

تنبيهٌ: لا يُتصوَّرُ في حقِّ المُعْتَمِر فقط عدمُ إدراك العمرة؛ لأنَّ وقتَها جميعُ العمر فلها من

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٣٢.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٨.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٤٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٨.

(وَلَا إِحْصَارَ بَعْدَمَا وَقَفَ بِعَرَفَةَ)..

الأربع صورتان فقط: أن يدركَ الهَدْيَ والعمرةَ، أو يدركَ العمرةَ فقط وقد عُلِمَ حُكمُهما، أفاده الرَّحمتيُّ(١). ونحوه في «اللباب»(٢).

فرعٌ: لو بعثَ الهَدْيَ ثمَّ زالَ إحصارُه وحدثَ إحصارٌ آخر، فإن عَلمَ أنَّهُ يدرك الهَدْيَ ونوى به إحصارَه الثَّاني جاز وحلَّ به، وإن لمْ ينوِ لمْ يجزْ، ولو بعث هدياً لجزاء صيدٍ، ثمَّ أُحصرَ ونوى أن يكون لإحصاره جاز، وعليه إقامةُ غيره مقامَه. «لباب»(٣).

مطلبٌ: «كَافِي الحَاكِمِ» هو جمعُ كلامِ محمدٍ في كتبه السِّتَّةِ: كتبِ ظاهرِ الرِّواية

(قوله: وَلَا إِحْصَارَ بَعْدَمَا وَقَفَ بِعَرَفَةَ) فلو وقف بعرَفَةَ ثمَّ عرض له مانعٌ لا يتحلَّلُ بالهَدْي بل يبقى مُحْرِماً في حقِّ كلِّ شيءٍ إن لمْ يحلق؛ أي: بعد دخول وقته، وإن حلقَ فهو مُحْرِمٌ في حقِّ النِّساء لا غير إلى أن يطوفَ للزِّيارة؛ فإن منع حتَّى مضت أيَّامُ النَّحر فعليه أربعةُ دماء: لتركِ الوقوف بمزدلفة، والرَّمي، وتأخيرِ الطَّوافِ، وتأخيرِ الحَلْقِ، كما في «اللُّباب»(٤) والزَّيلعيِّ(٥) وغيرهما. ونقلَه في «البحر» عن «كافي الحاكم» الَّذي هو جمعُ كلام محمد في كُتبِه السِّتَّةِ الَّتي هي ظاهرُ الرِّواية(٦). ثمَّ استشكلَهُ في «البحر»: بأنَّ واجبَ الحجِّ إذا تُركَ لعذر لا شيءَ فيه، حتَّى لو تركَ الوقوفَ بمزدلفة خوفَ الزِّحام لا شيءَ عليه؛ كالحائض تتركُ طواف الصَّدرِ. ولا شكَّ أنَّ الإحصارَ عذرٌ. ثمَّ أجابَ بحملِ ما هنا على

---

(١) «منحة الباري»: ق٣٣٧/ ب ولي الدين.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٦١.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٦١.

(٤) «لباب المناسك»: ص ٢٦١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨١.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٤٧/ آ فيض الله.

لِلأَمنِ من الفَواتِ. (وَالمَمْنُوعُ) لَو (بِمَكَّةَ عَنِ الرُّكنَيْنِ مُحْصَرٌ) عَلَى الأَصَحِّ، ....

الإحصار بالعدوِّ لا مطلقاً؛ فإنَّهُ إذا كان بالمرض فهو سماويٌّ يكون عذراً في ترك الواجبات، بخلاف ما كان من قبل العبد فإنَّهُ لا يُسقطُ حقَّ الله تعالى، كما في التَّيمُّمِ. اهـ[1]. ونقلَه في «النَّهر»[2]، وبه جزمَ المقدسيُّ في «شرح نظم الكنز»[3]، وذكرَ مثلَه في جنايات «شرح اللُّباب»[4].

قلتُ: ولا تَرِدُ مسألةُ ترك الوقوف لخوف الزِّحام لِما مرَّ في التَّيمُّمِ أنَّ الخوفَ إن لمْ ينشأْ بسبب وعيد العبد فهو سماويٌّ.

(قوله: لِلأَمْنِ مِنَ الفَوْتِ) فيه أنَّ المُعْتَمِرَ كذلك؛ لأنَّ العمرة لا تتوقف مع تحقُّق الإحصار فيها. وأجيب بأنَّ المُعْتَمِر يلزمه ضرر بامتداد الإحرام فوق ما التزمه، ولا يمكنه أن يتحلَّلَ بالحَلْق في يوم النَّحر فله الفسخ. أمَّا الحاج فيمكنه ذلك فلا حاجة إلى التَّحلُّلِ بالهَدْي من غير عذر. أفاده الزَّيلعيُّ[5]. لكن قيل: ليس له أن يحلق في مكانه في الحِلِّ بل يؤخِّره إلى ما بعد طواف الزِّيارة، وقيل: له ذلك. وفي «غاية البيان» عن العتَّابي: إنَّهُ الأظهر[6].

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) مقابِلُهُ: ما روي عن الإمام من أنَّهُ لا إحصار في مكَّةَ اليوم لأنَّها دارُ إسلامٍ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٠ بتصرف.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٥٩.
(٣) «أوضح رمز»: ق٢٠٦/ ب الأزهرية.
(٤) «المسلك المتقسط»: ص١٩٥.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨١.
(٦) «غاية البيان»: ٤/ ٣٧٠.

(وَالقَادِرُ عَلَى أَحَدِهِمَا لا) أمَّا على الوُقوف؛ فَلِتَمام حَجِّهِ بِهِ، وَأمَّا على الطَّوافِ؛ فَلِتَحَلُّلِهِ به كما مَرَّ.

(قوله: **وَالقَادِرُ عَلَى أَحَدِهِمَا... إلخ**) تصريحٌ بمفهوم قوله: (والمَمنوعُ بمكَّةَ عن الرُّكنينِ مُحْصَرٌ)، وذكره بعد قوله: (وَلا إحصارَ بَعدَ ما وَقَفَ بِعَرَفَةَ) من قُبيل ذكر الأعمِّ بعد الأخصِّ فليس بتكرار محضٍ.

(قوله: **فَلِتَمَامِ حَجِّهِ بِهِ**) قالوا: المأمورُ بالحجِّ إذا مات بعد الوقوف بعَرَفَةَ قبل طواف الزِّيارة يكون مجزئـًا. «بحر»[1]. وقدَّمنا الكلامَ فيه أوَّل كتاب الحجِّ.

(قوله: **وَأَمَّا عَلَى الطَّوَافِ**) سمَّاهُ أحدَ ركني الحجِّ باعتبار الصُّورة، وإلا فالطَّوافُ الرُّكنُ هو ما يقع بعد الوقوف ولا وقوفَ هنا. أفادَهُ ط[2].

(قوله: **فَلِتَحَلُّلِهِ بِهِ**) لأنَّ فائتَ الحجِّ يتحلَّلُ به، والدَّم بدل عنه في التَّحلُّلِ، فلا حاجةَ إلى الهدي. زيلعيّ[3].

وفي «شرح اللُّباب»: أنَّهُ يكون في معنى فائت الحجِّ فيتحلَّلُ عن إحرامه بعد فوت الوقوف بأفعال العمرة، ولا دمَ عليه ولا عمرةَ في القضاء. اهـ[4].

فالاقتصار على ذكر الطَّواف لأنَّهُ ركنُ العمرة، وإلَّا فلا يحصل التَّحلُّلُ بمجرَّدِ الطَّواف؛ بل لا بُدَّ معه من السَّعْيِ والحَلْقِ، وإليه أشار بقوله: (كما مرَّ) أي: في قول المصنِّف: (وإلَّا

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٧١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٥ بتصرف.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨١.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص٢٤٤.

....

تحلَّلَ بالعمرة)، وكذا مرَّ قبل باب القِرانِ في قوله: (وَمَنْ لَمْ يَقِفْ فيها فاتَ حَجُّهُ فطافَ وسَعَى وتحلَّلَ وقضى من قابِلٍ)[1]، وتقدَّمَ الكلامُ عليه هناك.

تنبيهٌ: أسقطَ المصنِّفُ من هنا باب الفوات المذكور في «الكنز» وغيره اكتفاءً بما ذكره قبل باب القِرانِ، وقد عُلِمَ أنَّ الأسبابَ الموجبة لقضاء الحجِّ أربعةٌ: الفواتُ، والإحصارُ عن الوقوف، والفرقُ بينهما في كيفية التَّحلُّلِ، والثَّالثُ الإفسادُ بالجِماعِ، وإن لَزِمَهُ المُضيُّ في فاسدِه. والرَّابعُ الرَّفْضُ، وفروعه مذكورة في الباب السَّابق. والله تعالى أعلم.

(١) انظر: ٥/٧٢٨.

(بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ)

الأَصلُ أَنَّ كُلَّ مَنْ أَتَى ....

(بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ)

اعترض في «الفتح» بأنَّ إدخال أل على الغير غير واقع على وجهِ الصِّحَّةِ؛ بل هو ملزومُ الإضافة. اهـ[١]. لكن قال بعضُ أئمَّةِ النُّحاة: منعَ قومٌ دخول الألف واللَّام على غير وكلٍّ وبعضٍ، وقالوا: هذه كما لا تتعرَّفُ بالإضافة لا تتعرَّفُ بالألف واللَّام.

مطلبٌ في دخول "أل" على "غير"

وعندي أنَّها تدخلُ عليها، فيقال: فعلَ الغيرُ كذا، والكلُّ خيرٌ من البعض، وهذا لأنَّ الألف واللَّام هنا ليست للتَّعريفِ ولكنَّها المعاقبةُ للإضافة، لأنَّهُ قد نصَّ أنَّ غيراً تتعرَّفُ بالإضافة في بعض المواضع[٢]. ثمَّ إنَّ الغيرَ قد يُحملُ على الضِّدِّ والكُلَّ على الجملة والبعض على الجزء، فيصلح دخول الألف واللَّام عليه أيضاً من هذا الوجه، يعني أنَّها تتعرَّفُ على طريقة حمل النَّظير على النَّظير،؛ فإنَّ الغيرَ نظيرُ الضِّدِّ، والكُلَّ نظيرُ الجُملة، والبعضَ نظيرُ الجزء، وحملُ النَّظير على النَّظير سائغٌ شائعٌ في لسان العرب كحملِ الضِّدِّ على الضِّدِّ كما لا يخفى على مَنْ تتبَّعَ كلامَهم، وقد نصَّ العلَّامةُ الزَّمخشريُّ على وقوع هذين الحملين وشيوعهما في لسانهم في «الكشَّاف»[٣]. أفاده ابن كمال[٤].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٢.

(٢) قوله: (لأنَّه قد نصَّ أنَّ غيراً تتعرَّف بالإضافة في بعض المواضع... إلخ) لا يصلح تعليلاً لِما قبله؛ إذ هو على أنَّها ليست للتعريف، ولا دخل لتعرُّف غير في بعض المواضع. ولعلَّ المرادَ بقوله: تتعرَّف: تتخصَّص. والمناسب إبداله به. على أنَّ المعاقبة للإضافة لا تصلح دليلاً لدخولها؛ لأنها لا تعاقِب إضافة التخصيص مثل سوى وحسب؛ فإنهما يضافان ولا تدخلهما أل. اهـ من السِّنديِّ. (رافعي).

(٣) «الكشاف»: ٢/ ٤٧٣.

(٤) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٣٨٣/ آ- ٣٨٤/ آ أسعد أفندي.

بِعِبادَةٍ ما[1]،..

مطلبٌ في إهداءِ ثوابِ الأعمالِ للغيرِ

(قوله: بِعِبَادَةٍ مَا) أي: سواءٌ كانت صلاةً أو صوماً أو صدقةً أو قراءةً أو ذِكراً أو طوافاً أو حجّاً أو عمرةً، أو غيرَ ذلك من زيارة قبور الأنبياء عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ والشُّهداءِ والأولياءِ والصَّالحين، وتكفينِ الموتى، وجميعِ أنواع البرِّ، كما في «الهنديَّة»[2]. ط[3]. وقدَّمنا في الزَّكاة عن «التَّتارخانيَّة» عن «المحيط»: الأفضلُ لِمَنْ يتصدَّقُ نفلاً أن ينويَ لجميع المؤمنين والمؤمنات لأنَّها تصلُ إليهم ولا ينقصُ من أجره شيء. اهـ[4].

---

(١) قول الشَّارح: (الأصل أنَّ كلَّ مَنْ أتى بعبادة ما... إلخ) قال السِّنديُّ نقلاً عن الشَّيخ أبي الحسن السِّنديِّ في «حاشية فتح القدير»: لا يخفى أنَّ المصنِّفَ - يعني صاحب «الهداية» - جعل هذا الجعل أصلاً في باب الحجّ عن الغير، وهو غير ظاهر؛ لأنَّ الحجَّ عن الغير من قبيل النِّيابة في العمل، والنِّيابة تعتمد انتقال العمل من النَّائب إلى الأصل، حتَّى كأنَّ الأصلَ هو الَّذي فعلَه. ولذا يسقط به الفرضُ عن ذِمَّته، ومرجعها إلى أنَّ الشَّارعَ كما جعل مباشرة الشخص بالفعل طريقاً إلى تحصيل عمله كذلك جعل مباشرة نائبه طريقاً إلى تحصيل عمله فيما جوّز فيه تسهيلاً ورحمة. ولا يخفى أنَّهُ كما أنَّ للشَّارع أن يكلِّفَه بما شاء، ولا مزاحم له في التَّكليف؛ كذلك له أن يجعلَ طريق تحصيل ذلك بما يريد، ففيما جوّز فيه النِّيابة جعل فعل النَّائب طريقاً لتحصيل عمل الأصل، فصار العمل فيه مضافاً إلى الأصل، ويكن من جملة سعيه، وتكون مباشرة النَّائب طريقاً إلى حصوله؛ كالمباشرة بنفسه، وهذا هو الَّذي يفيده قوله: ثمَّ ظاهر المذهب أن الحجّ يقع عن المحجوج عنه. وبذلك تشهد الأحاديث الواردة في هذا الباب، وهذا بخلاف جعل ثواب عمله لغيره؛ فإنَّ ذلك لا يسقط به الفرض عن ذمَّته، ولا ينتقل به العمل من الجاعل إليه، فبينهما بون بعيد، فلذلك يجوز جعل الثَّواب في عمل لا تجري فيه النِّيابة عندهم كالصَّلاة والصَّوم، وكذا يمكن العكس عقلاً؛ إذ يجوز أن يمنع الشارع في عمل أن يجعل الإنسان ثوابه لغيره، ويجوّز فيه النِّيابة؛ لأنَّ النِّيابة ليس من باب جعل ثواب العمل لغيره بعد أن يكون العمل لأحد؛ بل من باب تحصيل العمل، فيحصل بها عمل ذلك الغير على الوجه الَّذي شرعه الله تعالى له في أصول عمله. فحينئذٍ جعل أحدهما أصلاً للآخر بعيد. وكما لا تظهر الأصالة على ظاهر المذهب كذلك لا تظهر على رواية محمد، وهي أن الحجّ عن الحاجِّ وللآمر ثواب النَّفقة؛ إذ ليس على تلك الرِّواية جعل أحد ثواب عمله للآخر؛ بل هناك يحصل للآمر ثواب عمله الَّذي هو الإنفاق، وليس له ثواب الحجِّ الَّذي هو عمل غيره. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٢٥٧ عن «غاية السروجي».

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٥.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٣/ ٢٦٨ نقلاً عن «جامع الجوامع» لا عن «المحيط».

وفي «البحر» بحثَ أنَّ إطلاقَهم شاملٌ للفريضة لكن لا يعودُ الفرضُ في ذِمَّتِهِ؛ لأنَّ عدمَ الثَّواب لا يستلزمُ عدمَ السُّقوطِ عن ذِمَّتِهِ. اهـ[1]. على أنَّ الثَّوابَ لا ينعدمُ كما علمتَ، وسنذكر فيما لو أهلَّ بحجٍّ عن أبويه أنَّهُ قيل: إنَّهُ يجزيه عن حجِّ الفرض، وهذا يؤيِّدُ ما بحثَه في «البحر». ويُؤيِّدُهُ أيضاً قوله في «جامع الفتاوى»: وقيل: لا يجوز في الفرائض. وبحثَ أيضاً أنَّ الظَّاهرَ أنَّهُ لا فرقَ بين أن ينويَ به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثمَّ يجعل ثوابُه لغيره لإطلاق كلامهم. اهـ[2].

قلتُ: وإذا قلنا بشموله للفريضة أفاد ذلك؛ لأنَّ الفرض ينويه عن نفسه، فإذا صحَّ جعل ثوابه لغيره دلَّ على أنَّهُ لا يلزمُ في وصول الثَّواب أن ينويَ الغير عند الفعل، وقدَّمنا في آخر الجنائز قُبيلَ باب الشهيد عن ابن القيِّم الحنبليِّ أنَّهُ اختلف عندهم في أنَّهُ هل يشترط نيَّةُ الغير عند الفعل؟ فقيل: لا لكون الثَّواب له فله التَّبرُّعُ به لِمَنْ أراد، وقيل: نعم وهو الأولى؛ لأنَّه إذا وقع له لمْ يقبلِ انتقالَه عنه، وقدَّمنا عنه أيضاً أنَّهُ لا يُشترطُ في الوصول أن يهديَه بلفظه، كما لو أعطى فقيراً بنيَّةِ الزَّكاة؛ لأنَّ السُّنَّةَ لمْ تَشترط ذلك في حديث الحجِّ عن الغير ونحوه، نعم، لو فعلَه لنفسه ثمَّ نوى جعلَ ثوابه لغيره لمْ يكفِ، كما لو نوى أن يهبَ أو يعتقَ أو يتصدَّقَ، وإنَّهُ يصحُّ إهداءُ نصفِ الثَّواب أو رُبعِهِ. ويوضِّحُهُ: أنَّهُ لو أهدى الكلَّ إلى أربعة يحصل لِكُلٍّ ربعُه، وتمامُه هناك.

مطلبٌ فيمَنْ أخذَ في عبادته شيئاً من الدُّنيا

تنبيهٌ: قال في «البحر»: ولمْ أرَ حكمَ مَنْ أخذ شيئاً من الدُّنيا ليجعلَ شيئاً من عبادتِهِ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٤.

لَهُ جَعلُ ثَوابِها لِغَيرِهِ..

للمُعطي، وينبغي أن لا يصحَّ ذلك. اهـ[1]. أي: لأنَّه إن كان أخذَه على عبادةٍ سابقة يكون ذلك بيعـًا لها، وذلك باطلٌ قطعـًا، وإن كان أخذَه ليعملَ يكونُ إجارةً على الطَّاعةِ وهي باطلةٌ أيضـًا، كما نُصَّ عليه في المتونِ والشُّروحِ والفتاوى، إلَّا فيما استثناه المتأخِّرونَ من جواز الاستئجار على التَّعليمِ والأذانِ والإمامةِ، وعلَّلوهُ بالضَّرورةِ وخوفِ ضياع الدِّين في زماننا؛ لانقطاع ما كان يُعطى من بيت المال. وبه عُلِمَ أنَّهُ لا يجوزُ الاستئجارُ على الحجِّ عن الميتِ لعدم الضَّرورة، كما يأتي بيانه في هذا الباب، ولا على التِّلاوة والذِّكر لعدمِ الضَّرورة أيضـًا، وتمامُ الكلام على ذلك في رسالتنا «شفاءُ العليل وبلُّ الغليل في بطلان الوصيَّة بالختماتِ والتَّهاليل»[2]. فافهمْ.

(قوله: **لَهُ جَعْلُ ثَوَابِهَا لِغَيْرِهِ**) أي: خلافـًا للمعتزلة في كلِّ العبادات ولمالكٍ والشَّافعيِّ في العبادات البدنيَّةِ المحضةِ كالصَّلاةِ والتِّلاوةِ فلا يقولان بوصولِها بخلافِ غيرها كالصَّدقةِ والحجِّ، وليس الخلافُ في أنَّ له ذلك أو لا، كما هو ظاهر اللَّفظ، بل في أنَّهُ ينجعلُ بالجعل أو لا بل يلغو جعلُه، أفاده في «الفتح»[3] أي: الخلاف في وصول الثَّواب وعدمه.

(قوله: **لِغَيْرِهِ**) أي: من الأحياء والأموات. «بحر»[4] عن «البدائع»[5]. قلتُ: وشمل إطلاقُ الغير النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولمْ أرَ من صرَّح بذلك من أئمَّتنا، وفيه نزاعٌ طويلٌ لغيرهم. والَّذي رجَّحه الإمامُ السُّبكيُّ وعامَّةُ المتأخِّرينَ منهم الجوازَ، كما بسطناه آخر الجنائز فراجعْه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٤.

(٢) «شفاء العليل»: ١/ ١٥٢- ٢٠٥ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٣.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٢.

وَإِنْ نَواها عِند الفِعلِ لِنَفسِهِ لِظاهِرِ الأَدِلَّةِ. وَأَمّا قَوله تَعالَى - ﴿ وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]- أَي إلَّا إذا وَهَبَهُ لَهُ ....

(قوله: وَإِنْ نَوَاهَا... إلخ) قدَّمنا الكلامَ عليه قريباً.

(قوله: لِظَاهِرِ الأَدِلَّةِ) عِلَّةٌ لقوله: (لَهُ جَعلُ ثَوابِها لِغَيرِهِ) وهو من إضافة الصِّفَةِ للموصوف، أي: للأدلَّةِ الظَّاهرةِ؛ أي: الواضحةِ الجلية، فالظُّهورُ بالمعنى اللُّغويِّ لا الأصوليِّ؛ لأنَّ الأدلَّةَ فيه متواترةٌ قطعيَّةُ الدّلالةِ على المراد لا تحتملُ التَّأويلَ، كما تعرفه.

(قوله: أَيْ: إِلَّا إِذَا وَهَبَهُ) جوابُ قوله: "وأما"، وأسقط الفاء من جوابها وهو لا يسقطُ إلَّا في ضرورة الشَّعر، كقوله:

فأمَّا القتالُ لا قتالَ لديكُمُ[1]

كما في «المغني»[2]. وأجابَ عن قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ٱسۡوَدَّتۡ وُجُوهُهُمۡ أَكَفَرۡتُم ﴾ [آل عمران: ١٠٦] بأنَّ الأصلَ: فيقال لهم: أكفرتُم، فحذف القول استغناءً عنه بالمقول فتبعته الفاء في الحذف. قال: ورب شيء يصحُّ تَبَعاً ولا يصحُّ استقلالاً؛ كالحاجِّ عن غيرِه يُصلِّي عنه ركعتي الطَّواف، ولو صلَّى أحدٌ عن غيره ابتداءً لا يصحُّ على الصَّحيح. اهـ[3].

(١) صدر بيت للحارث بن خالد المخزومي، وعجزه:
ولكن سيراً في عراض المواكب.
وقبله بيت آخر يهجو به بين أسيد بن أبي العيص بن أمية:
فضحتم قريشاً بالفرار وأنتم قمدون سودان عظام المناكب.
انظر: «خزانة الأدب» للبغدادي: ١/ ٤٥٣.
(٢) «مغني اللبيب»: ص٨٠.
(٣) «مغني اللبيب»: ص٨٠.

كَما حَقَّقَهُ الكَمالُ، ....

وكذلك الجوابُ هنا محذوفٌ مع الفاء استغناءً عنه بأي المفسِّرة له. والتَّقديرُ: وأمَّا قولُه تعالى فمُؤَوَّلٌ؛ أي: إلَّا إذا وهبه. على أنَّ الدَّمامينيَّ اختار جوازَ حذف الفاء في سعة الكلام واستشهد له بالأحاديث والآثار[1].

(قوله: كَما حَقَّقَهُ الكَمالُ) حيث قال ما حاصلُهُ[2]: إنَّ الآيةَ وإن كانت ظاهرةً فيما قالَهُ المعتزلةُ، لكن يحتملُ أنَّها منسوخةٌ أو مُقيَّدةٌ، وقد ثبتَ ما يوجبُ المصيرُ إلى ذلك وهو ما صحَّ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّهُ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَحَدِهِما عنهُ، والآخر عن أُمَّتِهِ[3]. فقد رُوي هذا عن عِدَّةٍ من الصَّحابة وانتشرَ مخرِّجوه؛ فلا يبعدُ أن يكونَ مشهوراً يجوز تقييد الكتاب به بما لَمْ يجعلْه صاحبُهُ لغيره.

وروى الدَّارقطنيُّ أنَّ رجلاً سألَه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ فقال: كان لي أبوانِ أبرُّهما حال حياتِهما فكيف لي ببرِّهما بعد موتِهما؟ فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ مِنَ البِرِّ بَعْدَ المَوْتِ أن تُصلِّيَ لهما مع صلاتِكِ، وأن تصومَ لَهُما مَعَ صَوْمِكِ»[4]. وروي أيضاً عن عليٍّ عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ مَرَّ على المقابِرِ وقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] إحدى عشرةَ مرَّةً، ثمَّ وهبَ أجرَها للأمواتِ؛ أُعْطِيَ مِنَ الأجْرِ بِعَدَدِ الأمْواتِ»[5]. وعن أنسٍ قال: يا رسولَ الله إنَّا نتصدَّقُ عن موتانا ونحجُّ عنهم وندعو لهم، فهل يَصِلُ ذلك لهم؟ قال: «نعمْ، إنَّهُ لَيَصِلُ

---

(١) «شرح الدماميني على مغني اللبيب»: ١/ ٢٢٤- ٢٢٧.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٣.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»: ٢٥٨٤٢، وابن ماجه: ٣١٢٢، عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا. والطبراني في «المعجم الأوسط»: ١٨٩١ عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. والدارقطني في «سننه»: ٤٧٦١ عن أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٤) لم أقف عليه في النسخة المطبوعة من «سنن الدراقطني».

(٥) أخرجه الرافعي في «التدوين في أخبار قزوين»: ٢/ ٢٩٧. قال الحافظ السخاوي في «الأجوبة المرضية» ٢/ ٥٤٩: (أخرجه الديلمي في «مسند الفردوس»، وهذا الحديث من نسخة قال الذهبي: إنهما موضوعة).

أو اللَّامُ بمعنى "على" كَما في ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ﴾ [غافر: ٥٢]، ....

إليهِمْ، وإنَّهُمْ لَيَفْرَحونَ بِهِ، كما يفرحُ أحدُكُمْ بالطَّبَقِ إذا أُهديَ إليهِ»[1] رواه أبو حفصٍ العكبريُّ. وعنه أنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اقْرؤوا على موتاكُمْ يس» رواه أبو داود[2]. فهذا كلُّه – ونحوُه ممَّا تركناهُ خوفَ الإطالةِ يبلغُ القدرُ المشتركُ بينه، وهو النَّفْعُ بعمل الغير، مبلغَ التَّواتُرِ، وكذا ما في الكتاب العزيز من الأمر بالدُّعاء للوالِدَينِ، ومن الإخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين – قطعيٌّ في حصول النَّفْعِ، فيخالفُ ظاهرَ الآية الَّتي استدلُّوا بها؛ إذْ ظاهرُها أن لا ينفعَ استغفارُ أحدٍ لأحدٍ بوجهٍ من الوجوه؛ لأنَّهُ ليس من سعيِهِ، فقطعنا بانتفاء إرادة ظاهرها، فقيَّدناها بما لمْ يهبْه العاملُ، وهذا أولى من النَّسْخِ؛ لأنَّهُ أسهلُ؛ إذ لمْ يبطلْ بعدَ الإرادة، ولأنَّها من قَبيل الأخبار، ولا نسخَ في الخَبَرِ. اهـ[3].

(قوله: أَوِ اللَّامُ بِمَعْنَى "عَلَى") جوابٌ آخرُ، وردَّهُ الكمالُ: بأنَّهُ بعيدٌ من ظاهر الآية ومن سياقها؛ فإنَّها وعظٌ للَّذي تولَّى وأعطى قليلاً وأكدى. اهـ. وأيضاً فإنَّها تتكرَّرُ مع قوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ﴾ [النجم: ٣٨][4]. وأجيب بأجوبة أخرى ذكرَها الزَّيلعيُّ[5] وغيرُه. منها: النَّسخُ بآيةِ: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتۡهُمۡ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ﴾ [الطور: ٢١] وعلمتَ ما فيه. ومنها: أنَّها خاصَّةٌ بقوم موسى وإبراهيم عَلَيْهِمَا السَّلَامُ؛ لأنَّها حكايةٌ عمَّا في صُحُفِهما. ومنها: أنَّ المرادَ بالإنسان الكافرُ. ومنها: أنَّهُ ليس من طريق العدل وله من طريق الفضل. ومنها: أنَّهُ ليس له إلَّا سعيُهُ، لكن قد يكون سعيُه بمباشرةِ أسبابِه بتكثير الإخوان وتحصيل الإيمان.

---

(١) أخرجه ابن ماكولا في «الإكمال»: ٢/ ٣١٣، والهكاري في «هدية الأحياء للأموات»: ١/ ١٧٧.

(٢) تقدم تخريجه: ٤/ ٤٦٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٤١– ١٤٣.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨٤.

ولقد أَفصَحَ الزّاهِديُّ عَن اعتِزالِهِ هُنا. واللهُ الموفِّقُ.

وأما قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا ماتَ ابنُ آدمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلَّا مِنْ ثلاثٍ»[1] فلا يدلُّ على انقطاع عملِ غيرِه، والكلامُ فيه. زيلعيّ[2]. وأمَّا قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يصومُ أحدٌ عنْ أحدٍ، ولا يُصلِّي أحدٌ عن أحدٍ»[3] فهو في حقِّ الخروج عن العُهدة لا في حقِّ الثَّواب، كما في «البحر»[4].

(قوله: وَلَقَدْ أَفْصَحَ الزَّاهِدِيُّ... إلخ) حيث قال في «المجتبى» بعد ذكره عبارة «الهداية»[5]: قلتُ: ومذهب أهل العَدْلِ والتَّوحيدِ أَنَّهُ ليس لَهُ ذلكَ... إلخ[6]. فعدلَ عن «الهداية»، وسمَّى أهل عقيدته بأهل العدلِ والتَّوحيد؛ لقولهم بوجوب الأصلح على الله تعالى، وأنَّهُ لو لمْ يفعل ذلك لكان جَوراً منه تعالى، ولقولهم بنفي الصِّفاتِ، وأنَّهُ لو كان له صفاتٌ قديمةٌ لتعدَّدَ القُدماءُ، والقديمُ واحدٌ، وبيانُ إبطال عقيدتهم الزَّائغة في كتب الكلام. وقد نقل كلامه في «معراج الدِّراية» وتكفَّلَ بردِّه[7]، وكذلك الشَّيخ مصطفى الرَّحمتيُّ في «حاشيته» فقد أطالَ وأطاب، وأوضحَ الخطأَ من الصَّواب[8].

(قوله: وَاللهُ الْمُوَفِّقُ) لا يخفى على ذوي الأفهام ما فيه من حسن الإيهام.

---

(١) تقدم تخريجه ٥/ ٦٠٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨٥.

(٣) تقدم تخريجه: ٥/ ٣٩٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٣.

(٥) وهي قوله في «الهداية» ١/ ١٧٨: (الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته).

(٦) «المجتبى»: ٢/ ٤١٦.

(٧) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٣٤-٤٣٧.

(٨) «منحة الباري»: ق٣٣٩/آ- ب ولي الدين.

(العِبَادَةُ المَالِيَّةُ) كَزَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ (تَقْبَلُ النِّيَابَةَ) عن المُكَلَّفِ (مُطْلَقًا) عِندَ القُدْرَةِ والعَجْزِ ولو النَّائِبُ ذِمِّيًّا؛ ....

مطلبٌ في الفرقِ بين العبادةِ والقُربةِ والطَّاعةِ

(قوله: العِبَادَةُ) قال الإمام اللَّامشيُّ: العبادةُ عبارةٌ عن الخضوع والتَّذلُّلِ. وحَدُّها: فعلٌ لا يرادُ به إلَّا تعظيمُ الله تعالى بأمْرِهِ. والقُرْبَةُ: ما يُتقرَّبُ به إلى الله تعالى فقط أو مع الإحسان للنَّاس كبناء الرّباط والمسجد. والطَّاعةُ: ما يجوز لغير الله تعالى، وهي موافقةُ الأمْرِ. قال تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النِّساء: ٥٩][١]. اهـ ملخَّصًا من ط عن أبي السُّعود[٢].

(قوله: كَزَكَاةٍ) أي: زكاةِ مالٍ أو نفسٍ كصدقة الفطر، أو أرضٍ كالعُشْرِ، ودخل في الكاف النَّفقاتُ، وأشار إلى أنَّ المرادَ بالماليَّة ما كان عبادةً محضة أو عبادةً فيها معنى المؤنة أو مؤنةً فيها معنى العبادة، كما عُرِفَ في الأصول.

(قوله: وَكَفَّارَةٍ) أي: بأنواعها من إعتاقٍ وإطعامٍ وكسوةٍ. «بحر»[٣].

(قوله: تَقْبَلُ النِّيَابَةَ) الأصلُ فيه أنَّ المقصودَ من التَّكاليف الابتلاءُ والمشقَّةُ، وهي في البدنيَّةِ بإتعاب النَّفس والجوارح بالأفعال المخصوصة، وبفعل نائبه لا تتحقَّق المشقَّةُ على نفسه فلم تجزِ النِّيابةُ مطلقًا إلَّا عند العجز وعدم القدرة. وفي الماليَّة بتنقيص المال المحبوب للنَّفس بإيصاله إلى الفقير، وهو موجودٌ بفعل النَّائبِ. والقياسُ أن لا تُجزِئَ النِّيابةُ في الحجِّ؛ لتضمُّنِه المشقَّتينِ البدنيَّةِ والماليَّةِ، والأُولى لا يُكتفى فيها بالنَّائبِ، لكنَّهُ

(١) «أصول الفقه» لأبي الثناء اللامشي: ص٥٩- ٦٠.

(٢) «فتح المعين»: ١/ ٤٦٢، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٦ باختصار.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٥.

لأنَّ العِبرَةَ لِنِيَّةِ الموكِّلِ ولو عند دفعِ الوكيلِ (وَالبَدَنِيَّةُ) كَصَلاةٍ وَصَومٍ (لَا) تَقبَلُها (مُطلَقاً،

تعالى رَخَّصَ في إسقاطه بتحمُّل المشقَّة الماليَّة عند العجز المستمرِّ إلى الموت رحمةً وفضلاً، بأن تُدفعَ نفقةُ الحجِّ إلى من يحجُّ عنه. «بحر»[1].

(قوله: لِأَنَّ العِبرَةَ... إلخ) عِلَّة للتعميم وبيان لوجه إنابة الذِّمِّيِّ في العبادة الماليَّة المشروط لها النِّيَّةُ بأنَّ الشَّرطَ نيَّةُ الأصل دون النَّائب.

(قوله: وَلَوْ عِنْدَ دَفْعِ الوَكِيلِ) دخل في التَّعميمِ ما لو نوى الموكِّلُ وقتَ الدَّفعِ إلى الوكيل أو وقت دفع الوكيل إلى الفقراء أو فيما بينهما، كما في «البحر»[2].

وبقيَ ما لو عَزَلَها ونوى بها الزَّكاةَ قبل الدَّفعِ إلى الوكيل، وعبارةُ الشَّارح تَشملُها والظَّاهرُ الجوازُ، كما قالوا فيما لو دَفَعَها في هذه الحالة إلى الفقير بنفسه؛ لوجود النِّيَّة وقتَ الدَّفع حكماً. وعليه يُمكنُ دخولُها أيضاً في قول «البحر»: وقتَ الدَّفع إلى الوكيل.

وبقي أيضاً: ما لو نوى بعد دفع الوكيل إلى الفقير وهي في يد الفقير، والظَّاهرُ الجوازُ، كما قالوا فيما لو دفعها إلى الفقير بنفسه. فافهمْ.

(قوله: وَصَوْمٍ) معنى كونه بدنيّاً أنَّ فيه تركَ أعمال البدن. «نهر» عن «الحواشي السعديَّة»[3].

والأولى أن يقال: إنَّ الصَّومَ إمساكٌ عن المُفطِّرات؛ أي: منع النَّفس عن تناولها، والمنعُ من أعمال البَدن.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٥.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٢/ ٤٣ (بهامش فتح القدير)، «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٢.

وَالمُرَكَّبَةُ مِنْهُمَا) كَحَجِّ الفَرْضِ (تَقْبَلُ النِّيَابَةَ عِنْدَ العَجْزِ فَقَطْ) لَكِن (بِشَرْطِ دَوَامِ العَجْزِ إِلَى المَوْتِ)...

(قوله: وَالمُرَكَّبَةُ مِنْهُمَا) قال في «غاية السَّروجيّ»: وفي «المبسوط» جعلُ المال في الحجِّ شرطَ الوجوب[1]، فلم يكنِ الحجُّ مركَّباً من البَدن والمال[2].

قلتُ: وهو أقربُ إلى الصَّواب، ولهذا لا يُشترطُ المالُ في حقِّ المكيِّ إذا قدر على المشي إلى عرفات. وفي قاضي خان: الحجُّ عبادةٌ بدنيَّةٌ كالصَّومِ والصَّلاةِ. اهـ. وكونُ الحجِّ يُشترطُ له الاستطاعةُ، وهي ملكُ الزَّاد والرَّاحلة لا يستلزمُ أنَّ الحجَّ مركَّبٌ من المال؛ لأنَّ الشَّرطَ غيرُ المشروط، والشَّيءَ لا يتركَّبُ من شرطه؛ كما أنَّ صحَّةَ الصَّلاة يُشترط لها سترُ العورة والماء للطَّهارةِ وهما بالمال، ولم يقل أحدٌ بأنَّها مركَّبةٌ من المال. اهـ[3]. كذا ذكرَهُ بعض المُحشِّين، وقدَّمنا جوابَهُ في أوَّل الحجِّ.

(قوله: كَحَجِّ الفَرْضِ) أطلقَه فشملَ الحَجَّةَ المنذورةَ، كما في «البحر»[4]، وقيَّدَ به نظراً لشرط دوام العجز إلى الموت؛ لأنَّ الحجَّ النَّفلَ يقبلُ النِّيابةَ من غير اشتراطِ عجزٍ فضلاً عن دوامه، كما سيأتي. ح[5].

ومن هذا القسمِ الجهادُ لا من قسم البدنيَّةِ فقط كما توهم، بل هو أولى من الحَجِّ، إذ لا بُدَّ له من آلة الحرب؛ أمَّا الحجُّ فقد يكون بلا مالٍ كحجِّ المكِّيِّ، وتمام تحقيقه في «شرح ابن كمال»[6].

---

(١) «المبسوط»: ٤/ ١٦٣.

(٢) «الغاية» للسروجي: ٩/ ٤٥٢.

(٣) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٠٣ (ت: أسد الله).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٣٧/ آ راغب باشا.

(٦) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٣٨٨/ آ- ب أسعد أفندي.

لِأَنَّهُ فَرْضُ العُمرِ حَتَّى تَلزَمُ الإِعادَةُ بِزَوالِ العُذر، (وَ) بِشَرْطِ (نِيَّةِ الحَجِّ عَنْهُ) أَي: عَن الآمِرِ فَيَقولُ: "أَحرَمتُ عَن فُلانٍ" و"لَبَّيْتُ عَن فُلانٍ"، وَلَو نَسيَ اسمَهُ، فَنَوى عَن الآمِرِ؛ صَحَّ، وَتَكفي نِيَّةُ القَلبِ. (هَذَا) أَي: اشتِراطُ دَوامِ العَجزِ إِلَى المَوتِ (إِذَا كَانَ) العَجزُ

(قوله: **لِأَنَّهُ فَرْضُ العُمُرِ**) تعليلٌ لاشتراط دوام العجز إلى الموت؛ أي: فيُعتَبرُ فيه عجزٌ مستوعِبٌ لبقيَّةِ العمر، ليقعَ به اليأسُ عن الأداء بالبَدن. ابن كمال عن «الكافي»[1]. فافهمْ.

تنبيهٌ: محلُّ وجوب الإحجاج على العاجز إذا قدر عليه، ثمَّ عجز بعد ذلك عند الإمام. وعندهما: يجب الإحجاج عليه إن كان له مالٌ، ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح. زيلعيّ[2].

والحاصل: أنَّ من قدرَ على الحجِّ وهو صحيح، ثمَّ عجز، لزمَه الإحجاجُ اتِّفاقـًا، أمَّا مَنْ لمْ يملكْ مالاً حتَّى عجزَ عن الأداء بنفسه فهو على الخلاف. وأصلُهُ أنَّ صحَّةَ البَدَنِ شرطٌ للوجوب عنده، ولوجوب الأداء عندهما، وقدَّمنا أوَّلَ الحجِّ اختلافَ التَّصحيح وأنَّ قولَ الإمام هو المذهبُ.

(قوله: **حَتَّى تَلْزَمُ الإِعَادَةُ بِزَوَالِ العُذْرِ**) أي: العذرِ الَّذي يُرجى زوالُه كالحَبْسِ والمرضِ، بخلاف نحو العمى، فلا إعادةَ لو زال على ما يأتي.

(قوله: **وَبِشَرْطِ نِيَّةِ الحَجِّ عَنْهُ**) كان ينبغي للمصنِّفِ ذكرُ هذا عند قوله بعده: (وبشرط الأمر)؛ لأنَّ ما بينهما من تمام الشَّرطِ الأوَّلِ.

(قوله: **وَلَو نَسِيَ اسْمَهُ... إلخ**) ولو أحرم مُبهمـًا؛ أي: بأنَّ أحرمَ بحجَّةٍ وأطلقَ النِّيَّة

---

(١) «الكافي» للنسفي: ج١/ ق٩٨/ آ الظاهرية. «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٣٩١/ آ أسعد أفندي.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨٥.

كالحَبْسِ وَ(المَرَض يُرْجَى زَوَالُهُ) أي: يُمْكِنُ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، كَالعَمَى وَالزَّمَانَةِ؛ سَقَطَ الفَرْضُ) بِحَجِّ الغَيرِ (عَنْهُ) فَلا إعادَةَ مُطلَقاً، سَواءٌ (استَمَرَّ بِهِ ذَلِكَ العُذرُ أَمْ لا) وَلَو أَحَجَّ عَنهُ وَهو صَحيحٌ.........

عن ذكر المحجوج عنه، فله أن يعيِّنَه من نفسه أو غيرِه قبلَ الشُّروع في الأفعال، كما في «اللُّباب» و«شرحه»[1]، وقال في «الشرح» بعد أن نقل عن «الكافي» أنَّهُ لا نصَّ فيه، وينبغي أن يصحَّ التَّعيينُ إجماعاً[2]: لا يخفى أنَّ محلَّ الإجماع إذا لمْ يكنْ عليه حَجَّةُ الإسلام وإلا فلا يجوز له أن يُعيِّنَ غيرَه، بل ولو عيَّنَ غيرَه لوقعَ عنه عند الشَّافعيِّ[3].

(قوله: كَالحَبْسِ وَالمَرَضِ) أشار إلى أنَّهُ لا فرق بين كون العذر سماويّاً أو بصنعِ العباد. وفي «البحر» عن «التَّجنيس»: وإن أحجَّ لعدوٍّ بينه وبين مكَّة، إن أقام العدوُّ على الطَّريق حتَّى مات أجزأَهُ وإلَّا فلا. اهـ[4]. ومن العجز الَّذي يُرجى زوالُه عدمُ وجود المرأة مَحرماً فتقعدُ إلى أن تبلغَ وقتاً تعجزُ عن الحجِّ فيه؛ أي: لكِبَرٍ أو عمىً أو زَمانةٍ، فحينئذٍ تبعثُ مَنْ يحجُّ عنها، أمَّا لو بعثَتْ قبل ذلك لا يجوزُ؛ لتَوهُّمِ وجودِ المَحرم؛ إلَّا إن دامَ عدمُ المَحرم إلى أن ماتتٍ، فيجوزُ؛ كالمريضِ إذا أحجَّ رجلاً ودام المرضُ إلى أن مات، كما في «البحر» وغيره[5].

(قوله: فَلَا إِعَادَةَ مُطْلَقاً... إلخ) ظاهرُ إطلاق المتون اشتراطَ العجز الدَّائم أنَّهُ لا فرقَ

(١) «لباب المناسك»: ص٢٦٨، «المسلك المتقسط»: ص٢٥٢.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٧٥/ آ فيض الله.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٥٢.

(٤) «التجنيس والمزيد»: ٢/ ٥٠٣، «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦.

ثُمَّ عَجَزَ واستَمَرَّ لَم يُجْزِهِ؛ لِفَقْدِ شَرطِهِ.

بين ما يُرجى زوالُه وغيرِه في لزوم الإعادة بعد زواله، وعليه مشى في «الفتح»[(١)]. قال في «البحر»: وليس بصحيحٍ؛ بل الحقُّ التَّفصيلُ، كما صرَّح به في «المحيط» و«الخانيَّة» و«المعراج». اهـ[(٢)]. وأقرَّه في «النَّهر»[(٣)]، وتبعَهُ المصنِّفُ، وحقَّقهُ في «الشُّرنبلاليَّة»، ونقلَ التَّصريحَ به عن «كافي النَّسفيِّ»[(٤)].

(قوله: ثُمَّ عَجَزَ) أي: بعد فراغ النَّائب عن الحَجِّ؛ بأن كان وقتَ الوقوف صحيحاً، أمَّا لو عجزَ قبل فراغ النَّائب واستمرَّ أجزأَه، وقوله: لَمْ يُجزِهِ؛ أي: عن الفرضِ وإن وقعَ نَفْلاً للآمِرِ، أفاده في «البحر»[(٥)]. قال الحمويُّ: ومن هنا يؤخذُ عدمُ صحَّة ما يفعله السَّلاطينُ والوزراءُ من الإحجاج عنهم؛ لأنَّ عجزَهم لمْ يكن مستمرّاً إلى الموت. اهـ[(٦)]. أو لِعَدَمِ عجزِهم أصلاً، والمراد عدمُ صحَّتِهِ عن الفرض؛ بل يقعُ نفلاً. ط[(٧)].

قلتُ: لكن قدَّمنا عن «شرح اللُّباب» عن شمس الإسلام: أنَّ السُّلطانَ ومَنْ بمعناه من الأمراء مُلحقٌ بالمحبوس، فيجبُ الإحجاج في ماله الخالي عن حقوق العباد. اهـ[(٨)]. أي: إذا تحقَّقَ عجزُه بما ذُكِرَ ودامَ إلى الموتِ.

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٥- ١٤٦.
(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٥٣، «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٥، «معراج الدراية»: ٣/ ٤٤٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٦٥ باختصار.
(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٣.
(٤) «الكافي» للنسفي: ق٧٥/ آ فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٥٩ (بهامش درر الحكام).
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦ بتصرف.
(٦) «كشف الرمز»: ج١/ ق١٩٣/ ب شهيد علي باشا.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٧.
(٨) «المسلك المتقسط»: ص١٧.

(وَبِشَرْطِ الأَمْرِ بِهِ) أَي: بِالحَجِّ عَنْهُ، **(فَلَا يَجُوزُ حَجُّ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، إِلَّا إِذَا حَجَّ)** أَو **أَحَجَّ (الوَارِثُ عَنْ مُوَرِّثِهِ)**........................

(قوله: **وَبِشَرْطِ الأَمْرِ بِهِ**) صرَّح بهذا الشَّرطِ في «البحر» عن «البدائع»[1]، وفي «اللُّباب»[2].

(قوله: **فَلَا يَجُوزُ**) أي: لا يقعُ مُجزئاً عن حَجَّةِ الأصل؛ بل يقعُ عن النَّائبِ، فله جعلُ ثوابِه للأصل، وسيأتي توضيحُ ذلك.

(قوله: **إِلَّا إِذَا حَجَّ أَوْ أَحَجَّ الوَارِثُ**) أي: فيجزئُهُ إن شاء اللهُ تعالى، كما في «البدائع»[3] و«اللُّباب»[4]، وهذا إذا لمْ يوصِ المورِّثُ، أمَّا لو أوصى بالإحجاج عنه فلا يجزيهِ تبرُّعُ غيرِهِ عنه، كما يأتي في المتن.

ثمَّ اعلمْ أنَّ التَّقييدَ بالوارِثِ يُفهمُ منه أنَّ الأجنبيَّ يخالفُهُ، وإلا لزمَ إلغاءُ هذا الشَّرطِ من أصله، والعجبُ أنَّهُ في «اللُّباب» ذكرَ هذا الشَّرطَ وعمَّمَ شارِحُه الوارثَ وغيرَه من أهل التَّبرُّعِ. وعبارة «اللُّباب» و«شرحه» هكذا: (الرَّابعُ: الأمرُ) أي: بالحجِّ (فلا يجوزُ حجُّ غيرِهِ بغير أمره إن أوصى به) أي: بالحجِّ عنه؛ فإنَّهُ إن أوصى بأن يحجَّ عنه فتطوَّعَ عنه أجنبيٌّ أو وارثٌ لمْ يجز (وإن لمْ يوصِ بِهِ) أي: بالإحجاج (فتبرَّعَ عنه الوارثُ) وكذا من هم أهل التَّبرُّعِ (فحجَّ) أي: الوارثُ ونحوُه (بنفسِهِ) أي: عنه (أو أحجَّ عنه غيرَهُ جازَ) والمعنى جازَ عن حَجَّةِ الإسلام إن شاءُ اللهُ تعالى، كما قاله في «الكبير»[5]. وحاصلُهُ: أنَّ ما سبقَ يحكمُ بجوازِهِ ألبتَّةَ، وهذا مُقيَّدٌ بالمشيئة. ففي «مناسك السَّروجيّ»: لو ماتَ رجلٌ بعد وجوب

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٣، «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٦٧.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٣.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٦٧.

(٥) «جمع المناسك»: ص٧٢٧ (ت: عبد الله آل طه).

لِوُجودِ الأَمرِ دلالَةً.

وَبَقي مِن الشَّرائِطِ: النَّفَقَةُ مِن مالِ الآمِرِ كُلُّها أَو أَكثَرُها، وَحَجُّ المَأمورِ بِنَفسِهِ، ....

الحجِّ ولم يوصِ به، فحجَّ رجلٌ عنه، أو حجَّ عن أبيه أو أمه عن حَجَّةِ الإسلام من غير وصيةٍ: قال أبو حنيفة: يجزيهِ إن شاء اللهُ، وبعد الوصيَّة يجزيهِ من غير المشيئةِ. اهـ[1].

ثمَّ أعاد في «شرح اللُّباب» المسألةَ في محلٍّ آخر وقال: فلو حجَّ عنه الوارثُ أو أجنبيٌّ يجزيهِ وتسقطُ عنه حَجَّةُ الإسلام إن شاء اللهُ تعالى؛ لأَنَّهُ إيصالٌ للثَّوابِ، وهو لا يختصُّ بأحدٍ من قريب أو بعيد على ما صرَّح به الكرمانيُّ[2] والسَّروجيّ. اهـ[3]. وسيأتي تمامُهُ.

فالظَّاهر أنَّ في هذا الشَّرط اختلافَ الرِّواية، وذكرُ الوارث غيرُ قيدٍ على الرِّواية الأخرى.

(قوله: **لِوُجُودِ الأَمْرِ دِلالَةً**) لأنَّ الوارثَ خليفةُ المورِّثِ في ماله فكأنَّهُ صارَ مأموراً بأداء ما عليه؛ أو لأنَّ الميتَ يأذنُ بذلك لِكُلِّ أحد، بناء على ما قلنا من أنَّ الوارثَ غيرُ قيدٍ، وعلَّلَ في «البدائع» بالنَّصِّ أيضاً[4]. والظَّاهرُ أنَّهُ أراد به حديث الخَثْعَمِيَّةِ[5].

(قوله: **النَّفَقَةُ مِنْ مَالِ الآمِرِ... إلخ**) أي: المحجوجِ عنه، ومحترَزُهُ قولُهُ الآتي: (ولو أنفق من مال نفسه... إلخ) ويأتي بيانُه.

(قوله: **وَحَجُّ المَأْمُورِ بِنَفْسِهِ**) فليس له إحجاجُ غيرِهِ عن الميت وإن مرِضَ ما لَمْ يأذنْ له بذلك، كما يأتي متناً.

---

(١) انظر: «الغاية» للسروجي: ٩/ ٤٧٥-٤٧٦، «لباب المناسك»: ص٢٦٧، «المسلك المتقسط»: ص٢٤٩.

(٢) «المسالك»: ص٨٨٨.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٦٣.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٣.

(٥) رواه البخاري: ١٨٥٢، ومسلم: ١١٤٩ من حديث بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أن امراة سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إن إمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عن أمك»).

وَتَعَيُّنُهُ إنْ عَيَّنَهُ، فَلَو قالَ: "يَحُجُّ عَنِّي فُلانٌ لا غَيرُهُ"؛ لَم يَجُزْ حَجُّ غَيرِهِ، وَلَو لَم يَقُلْ: "لا غَيرُهُ"؛ جازَ. وَأَوصَلَها في «اللُّبابِ» إلَى عِشرينَ شَرْطاً، ....

(قوله: وَتَعَيُّنُهُ إِنْ عَيَّنَهُ) هذا يغني عن الشَّرط الَّذي قبله[1]. تأمَّلْ. والمرادُ بتعيينه منعُ حجِّ غيرِه عنه.

(قوله: لَم يَجُزْ حَجُّ غَيْرِهِ) أي: وإن مات فلانٌ المذكور؛ لأنَّ الموصيَ صرَّحَ بمنع حجِّ غيره عنه، كما أفاده في «اللُّباب» و«شرحه»[2].

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: "لا غَيْرُهُ" جَازَ) قال في «اللُّباب»: وإن لمْ يصرِّحْ بالمنع بأن قال: يحجُّ عنِّي فلانٌ فماتَ فلانٌ، وأحجُّوا عنه غيرَه؛ جاز[3].

مطلبٌ: شروطُ الحجِّ عن الغير عشرون

(قوله: وَأَوْصَلَهَا فِي «اللُّبَابِ»[4] إِلَى عِشْرِينَ شَرْطًا) تقدَّمَ منها ستَّة، وذكر الشَّارحُ السَّابعَ بعد ذلك.

والثَّامنُ وجوبُ الحَجِّ، فلو أحجَّ الفقيرُ أو غيرُه ممَّن لمْ يجب عليه الحجُّ عن الفرض لمْ يجزْ حجُّ غيرِه عنه وإن وجبَ بعد ذلك.

التَّاسعُ وجودُ العذر قبل الإحجاج، فلو أحجَّ صحيحٌ ثمَّ عجزَ لا يجزيه.

(١) قوله: (هذا يغني عن الشَّرط الَّذي قبله... إلخ) فيه: أنَّ ما قبله فيما إذا أمر معيّناً. وهذا فيما إذا عيَّن بدون أمر بأنَّ قال لو صيه مثلاً: يحجّ عني فلان... إلخ. نعم، يفيده ما يأتي متناً فيما لو مرض المأمور. (رافعي).

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٧٠، «المسلك المتقسط»: ص٢٥٦.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٧٠.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٦٦- ٢٧٠.

العاشرُ أن يحجَّ راكباً، فلو حجَّ ماشياً ولو بأمره ضمنَ النَّفقةَ[1]، والمعتبرُ ركوبُ أكثر الطَّريق إلَّا إن ضاقتِ النَّفقةُ فحجَّ ماشياً؛ جازَ.

الحادي عشر أن يحجَّ عنه من وطنه إن اتَّسعَ الثُّلثُ وإلا فمن حيث يبلغُ، كما سيأتي بيانُه.

الثَّاني عشر أن يُحْرِمَ من الميقات، فلو اعتمرَ وقد أمرَهُ بالحجِّ، ثمَّ حجَّ من مكَّةَ؛ لا يجوز ويضمَنُ. وبحث فيه شارِحُهُ بما حاصلُهُ أنَّهُ غيرُ ظاهر، ويتوقَّفُ على نقل صريح. قلتُ: قدَّمنا الكلام عليه مُستوفىً قُبيل باب الإحرام فراجعْهُ.

الثَّالث عشر أن لا يُفسدَ حجَّهُ، فلو أفسدهُ لمْ يقع عن الآمر وإن قضاه، وسيأتي بيانُه.

الرَّابع عشر عدمُ المخالفة، فلو أمَرَه بالإفراد فقَرَنَ أو تمتَّعَ ولو للميت لمْ يقعْ عنه ويضمنُ النَّفقةَ، كما سيأتي. ولو أمرَهُ بالعمرة فاعتمرَ، ثمَّ حجَّ عن نفسه، أو بالحجِّ فحجَّ ثمَّ اعتمرَ عن نفسه؛ جاز إلَّا أنَّ نفقةَ إقامته للحجِّ أو العمرة عن نفسه في ماله، وإذا فرغَ عادتْ في مال الميِّتِ، وإن عكسَ لمْ يجزْ.

الخامس عشر: أن يحرمَ بحجَّةٍ واحدة، فلو أهلَّ بحجَّةٍ عن الآمِرِ ثمَّ بأخرى عن نفسه لمْ يجزْ إلَّا إن رفضَ الثَّانيةَ.

السَّادس عشر: أن يُفرِدَ الإهلالَ لواحدٍ لو أمَرَهُ رجلان بالحجِّ، فلو أهلَّ عنهما ضَمِنَ. وسيأتي تمام الكلام عليه.

---

(١) قوله: (فلو حجَّ ماشياً ولو بأمره ضمنَ... إلخ) هكذا عبارةُ «اللباب»، ولا يظهرُ الضَّمانُ فيما لو أمرَه به ماشياً؛ لوقوع الحجِّ عن الآمر نفلاً، ولا ضمانَ لما أنفقَه للإذن به. نعم، عبارةُ «البحر» عن «البدائع»: ومنها: الحجُّ راكباً، حتى لو أمرَ بالحجِّ فحجَّ ماشياً يضمنُ النَّفقة، ويحجُّ عنه راكباً؛ لأنَّ المفروضَ عليه هو الحجُّ راكباً، فينصرفُ مطلقُ الأمر بالحجِّ إليه، فإن حجَّ ماشياً فقد خالَفَ، فيضمنُ. اهـ. فعلى هذا يكون معنى قوله في «اللباب»: ولو بأمره: أنَّه أمرَه بالحجِّ المطلق، وليس معناه: أنَّه أمرَه به ماشياً. (رافعي).

مِنها عَدَمُ اشتِراطِ الأُجْرَةِ، فَلَو استَأجَرَ رَجُلاً، بِأَنْ قالَ: "اسْتَأجَرتُكَ عَلَى أَن تَحُجَّ عَنِّي بِكَذا"؛ لَم يَجُزْ حَجُّهُ، وَإِنَّما يَقولُ: "أَمَرْتُكَ أَنْ تَحُجَّ عَنِّي" بِلا ذِكرِ إجارَةٍ.

السَّابع عشر والثَّامن عشر: إسلامُ الآمِرِ والمأمور وعقلُهما، كما سيأتي، فلا يصحُّ من المسلمِ للكافرِ ولا من المجنونِ لغيرِه ولا عكسُه، لكن لو وجبَ الحجُّ على المجنون قبل طروِّ جنونِه صحَّ الإحجاج عنه.

التَّاسع عشر: تمييزُ المأمور، فلا يصحُّ إحجاجُ صبيٍّ غيرِ مميِّزٍ ويصحُّ إحجاجُ المراهق، كما سيأتي.

العشرون: عدمُ الفوات وسيأتي الكلام عليه.

قال في «اللُّباب»: وهذه الشَّرائطُ كُلُّها في الحجِّ الفرض، وأمَّا النَّفلُ فلا يُشترطُ فيه شيءٌ منها إلَّا الإسلامُ والعقلُ والتَّميزُ، وكذا الاستئجارُ[1]، ولم نجدْهُ صريحاً في النَّفل[2]. وجزمَ به شارِحُه[3]. لكنَّ هذا مبنيٌّ على أنَّ الحجَّ لا يقع عن الميت، وفيه ما نذكره بُعيدَهُ.

مَطلبٌ في الاستِئجارِ على الحَجِّ

(قوله: لَمْ يَجُزْ حَجُّهُ عَنْهُ[4]) كذا في «اللُّباب»[5]، لكن قال شارحه: وفي «الكفاية»: يقعُ

---

(١) قوله: (فلا يشترط فيه شيء منها: إلَّا الإسلام... إلخ) الاقتصار على ما ذكره من المستثنيات ظاهر فيما إذا حجَّ عن غيره نفلاً مجّاناً بلا أمر. أمَّا إذا كان بأمرٍ ومالٍ فينبغي أن يشترط عدم المخالفة أيضاً، والإنفاق من مال المحجوج عنه؛ ليحصل له ثواب الإنفاق. ولا يخفى أنَّ الأوَّل يتضمن شروطاً من المتقدِّمة؛ كعدم الإفساد، والإحرام بحجة واحدة، وإفراد الإهلال لواحد. وإنَّما بسطها في «اللباب» لزيادة الإيضاح. فإن خالف أو أنفق من ماله ينبغي أن يضمن. اهـ سندي عن شيخه محمد طاهر سنبل. (رافعي).

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٧٠.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٥٦.

(٤) كذا في طبعة بولاق، وفي الطبعة العثمانية وضعت كلمة (عنه) خارج المتن، وهو الموافق لما في «الدر» في الطبعتين.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٦٧.

....

الحجُّ عن المحجوج عنه في رواية «الأصل»[١] عن أبي حنيفة. اهـ. وبه كان يقول شمسُ الأئمَّة السَّرَخسيُّ[٢]، وهو المذهبُ. اهـ[٣]. وصرَّحَ في «الخانيَّة» بأنَّ ظاهرَ الرِّواية الجوازُ، لكنَّه قال أيضاً: وللأجير أجرُ مِثْلِهِ[٤]. واستشكلَه في «فتح القدير» بما قالوا من أنَّ ما ينفقُهُ المأمورُ إنَّما هو على حكم ملك الميت؛ لأنَّه لو كان ملكهُ لكان بالاستئجار، ولا يجوز الاستئجارُ على الطَّاعات[٥]. فالعبارةُ المُحرَّرةُ ما في «كافي الحاكم»: وله نفقةُ مِثْلِهِ[٦].

وزاد إيضاحَها في «المبسوط» فقال: هذه النَّفقةُ ليس يستحِقُّها بطريق العِوَضِ؛ بل بطريق الكفاية؛ لأنَّه فرَّغَ نفسَه لعملٍ ينتفعُ به المستأجرُ. هذا، وإنَّما جاز الحجُّ عنه لأنَّهُ لمَّا بطلتِ الإجارةُ بقيَ الأمرُ بالحجِّ، فتكون له نفقةُ مِثْلِهِ. اهـ[٧]. قلتُ: وعبارة «كافي الحاكم» - على ما نقله الرَّحمتيُّ -: رجلٌ استأجرَ رجلاً ليحجَّ عنه، قال: لا تجوز الإجارة، وله نَفَقَةُ مِثْلِهِ. وتجوزُ حَجَّةُ الإسلام عن المسجون إذا مات فيه قبل أن يخرجَ. اهـ[٨]. ومثلُهُ ما في «البحر» عن الإسبيجابيِّ: لا يجوزُ الاستئجارُ على الحجِّ، فلو دفع إليه الأجرَ فحجَّ، يجوزُ عن الميت ولهُ من الأجر مقدارُ نفقةِ الطَّريق ويردُّ الفضلَ على الورثة؛ إلَّا إذا تبرَّعَ به الورثةُ أو أوصى الميتُ بأنَّ الفضلَ للحاجِّ. اهـ ملخَّصاً[٩].

---

(١) «الأصل»: ٢/ ٥٠٩ ط المعارف.

(٢) «المبسوط»: ٤/ ١٥٩.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٥٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٨.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٨.

(٦) «الكافي» للحاكم: ق٤٩/ ب فيض الله.

(٧) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٥٩.

(٨) «الكافي» للحاكم: ق٤٩/ ب فيض الله، «منحة الباري»: ق٣٤١/ آ ولي الدين.

(٩) «شرح الإسبيجابي على مختصر الطحاوي»: ص٦٥٨، «البحر الرائق»: ٣/ ٧٣ باختصار.

والحاصلُ: أنَّ قولَ الشَّارح لمْ يجزْ حجُّهُ عنه خلافُ ظاهر الرِّواية، وأنَّ قولَ «الخانيَّة»: له أجرُ مِثْلِهِ؛ يُشعرُ بأنَّ الإجارةَ فاسدةٌ، مع أنَّها باطلةٌ كالاستئجار على بقيَّة الطَّاعاتِ.

وأجاب بعضُهم: بأنَّ المرادَ من أجر المِثْلِ نفقةُ المثل، كما عبَّر في «الكافي»، وإنَّما سمَّاها أجراً مجازاً، وهذا أحسن ممَّا قيل: إنَّهُ مبنيٌّ على مذهب المتأخِّرين القائلين بجواز الاستئجار على الطَّاعات، لِما علمتَهُ ممَّا قدَّمناهُ أوَّلَ الباب من أنَّ المتأخِّرين لمْ يُطلقوا ذلك، بل أفتَوا بجواز الاستئجار على التَّعليمِ والأذانِ والإمامةِ للضَّرورةِ، لا على جميع الطَّاعات، كما أوضحَهُ المصنِّفُ في «منحه» في كتاب الإجارات[1]، وإلا لزمَ الجوازُ على الصَّومِ والصَّلاةِ ولا يقول به أحدٌ، ولا ضرورةَ للاستئجار على الحجِّ لإمكان دفع المال إليه لينفقَ على نفسه على حكم ملك الميت بطريق النِّيابة[2] كما علمتَ التَّصريحَ به عن «المبسوط»، والمتون المصرح فيها بجواز الاستئجار على التَّعليم ونحوه لمْ يذكر فيها جوازَهُ على الحجِّ؛ بلِ المصرَّحُ به في عامَّة متون المذهب أنَّهُ لا يجوز الاستئجار على الحجّ كـ«الكنز» و«الوقاية» و«المجمع» و«المختار» و«مواهب الرَّحمن»[3] وغيرِها، بل قال العلَّامةُ الشُّرنبلاليُّ في رسالته «بلوغ الأرب»: إنَّهُ لمْ يذكرْ أحدٌ من مشايخنا جوازَ الاستئجار على الحجِّ. اهـ[4].

---

(١) «منح الغفار»: ق٥٤٧ فيض الله.

(٢) قوله: (ولا ضرورة للاستئجار على الحجِّ... إلخ) قد يقال: الضَّرورة في هذا الزمن داعية للقول بصحَّةِ الاستئجار عليه؛ لعدم من يقوم به عن الغير مكتفياً بنفقة الذَّهاب والإياب، فهو كالاستئجار على تعليم القرآن الَّذي قال بصحَّته المتأخِّرون. وحينئذٍ يستحقُّ المأمور أجرته زيادة عن النَّفقة للذَّهاب والإياب. (رافعي).

(٣) «كنز الدقائق»: ص٥٥٠، «الوقاية مع شرح صدر الشريعة»: ١/ ٢٧٤، «مجمع البحرين»: ص٣٨٦، «المختار مع شرحه الاختيار»: ٢/ ٥٩، «مواهب الرحمن»: ص٤٥٣.

(٤) «بلوغ الأرب لذوي القرب»: ق٦/ آ الأزهرية.

وَلَو أَنفَقَ مِن مالِ نَفسِهِ، أَو خَلَطَ النَّفَقَةَ بِمالِهِ، وَحَجَّ، وَأَنفَقَ كُلَّهُ أَو أَكثَرَهُ؛ جازَ، وَبَرِئَ مِنَ الضَّمانِ.

قلتُ: ولو قيل بجوازه لزم عليه هدمُ فروعٍ كثيرة: منها ما مرَّ من أنَّ المأمورَ ينفقُ على حكم ملك الميت، وأنَّهُ يجب عليه ردُّ الفضل، واشتراطُ الإنفاق بقدر مال الآمر أو أكثره، وأنَّ الوصيَّ لو دفع المالَ لوارثٍ ليحجَّ به لا يجوزُ إلَّا بإجازة الورثة وهم كبارٌ؛ لأنَّه كالتَّبرُّعِ بالمال، فلا يجوز للوارث بلا إجازةِ الباقين، كما في «الفتح»[1]، ولو كان بطريق الاستئجار لمْ يصحَّ شيءٌ من هذه الفروع، كما أوضحناه في رسالتنا «شفاء العليل»[2]. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ... إلخ) قال في «الفتح»: فإن أنفقَ الأكثرَ أو الكلَّ من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاءٌ بحجِّهِ رجعَ به فيه، إذ قد يُبتلى بالإنفاق من مال نفسه لِبَغْتَةِ الحاجة ولا يكون المال حاضراً، فجُوِّزَ ذلك؛ كالوصيِّ والوكيلِ يشتري لليتيم والموكَّلِ، ويعطي الثَّمنَ من مال نفسه ويرجعُ به في مال اليتيم والموكِّلِ. اهـ[3].

قال في «البحر»: وبهذا عُلِمَ أنَّ اشتراطَهم أن تكونَ النَّفقةُ من مال الآمِرِ للاحتراز عن التَّبرُّعِ لا مطلقاً. اهـ[4]. وقال في «الخانيَّة»: إذا خلط المأمورُ بالحجِّ النَّفقةَ بمال نفسه قال في «الكتاب»: يضمن؛ فإن حجَّ وأنفقَ جازَ وبَرِئَ عن الضَّمانِ. اهـ[5].

إذا عرفتَ هذا فقولُهُ: (وأنفق كلَّهُ أو أكثرَهُ) الضَّميران لمالِ الآمِرِ، وفيه مضافٌ مقدَّرٌ؛ أي: مقدارُ كُلِّهِ أو مقدارُ أكثرِهِ، وهذا يرجعُ إلى المسألتين. والمعنى: ولو أنفقَ المأمورُ

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٨.

(٢) «مجموعة رسائل ابن عابدين»: ١/ ١٨٣ - ١٨٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٨.

(وَشَرْطُ العَجْزِ) المَذكورِ (لِلحَجِّ الفَرْضِ، لا النَّفْلِ) لِاتِّساعِ بابِهِ.

بالحجِّ من مال نفسه وحجَّ وأنفقَ مقدارَ كلِّ مال الآمر المدفوع إليه أو مقدارَ أكثرِهِ جازَ، وكذا إذا خلطَ النَّفقةَ بماله وحجَّ وأنفقَ... إلخ. أفاده ح[1]. وقوله: (وَبَرِئَ مِنَ الضَّمانِ) أي: الحاصلِ بسبب الخَلْطِ على ما عَلِمْتَهُ، وهذا لو بلا إذن الآمرِ؛ بل نقلَ السَّائحانيُّ عن «الذَّخيرة»: لهُ الخلطُ بدراهمِ الرِّفقةِ أَمَرَ به أو لا لِلعُرفِ[2].

تنبيهٌ: سنذكرُ أنَّهُ لو أوصى أن يحجَّ عنه بألفٍ من ماله فأحجَّ الوصيُّ من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك؛ لأنَّ الوصيَّةَ باللَّفظ فيعتبرُ لفظ الموصي وهو أضافَ المال إلى نفسه فلا يُبَدَّلُ. اهـ «بحر»[3].

قلتُ: وعلى هذا إذا أضافَ المال إلى نفسِهِ فليس للمأمور أن يُبدِّلَهُ بماله كالوصيِّ؛ إلَّا أن يفرق بينهما بأنَّ المأمورَ قد يضطر إلى ذلك على ما مرَّ. فليتأمَّلْ.

(**قوله: وَشَرْطُ العَجْزِ... إلخ**) قد علمت ممَّا قدَّمناه عن «اللُّباب» أنَّ الشُّروطَ كلَّها شروطٌ للحجِّ الفرض دون النَّفل، فلا يُشترطُ في النَّفل شيء منها إلَّا الإسلامُ والعقلُ والتَّمييزُ، وكذا عدمُ الاستئجار على ما مرَّ بيانُه.

(**قوله: لِاتِّسَاعِ بَابِهِ**) أي: إنَّهُ يُتسامَحُ في النَّفلِ ما لا يتسامح في الفرض. قال في «الفتح»: أمَّا الحجُّ النَّفلُ فلا يُشترطُ فيه العجزُ لأنَّهُ لمْ يجبْ عليه واحدةٌ من المَشقَّتين؛ أي: مشقَّةَ البَدَنِ ومشقَّةَ المال، فإذا كان له تركُهما كان له أن يتحمَّلَ إحداهما تقرُّباً إلى ربِّهِ عزَّ وجلَّ، فله الاستنابةُ فيه صحيحاً. اهـ[4].

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٧/ ب راغب باشا بتصرف.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ١٤١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٣.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٦.

(وَيَقَعُ الحَجُّ) المَفروضُ (عَنِ الآمِرِ عَلَى الظَّاهِرِ) مِن المَذْهَبِ. وقيل: عن المَأمورِ نَفلاً،

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ مِنَ المَذْهَبِ) كذا في «المبسوط»[1]، وهو الصَّحيح، كما في كثير من الكتب. «بحر»[2]، ويشهد بذلك الآثارُ من السُّنَّةِ وبعضُ الفروع من المذهب. «فتح»[3].

(قوله: وَقِيلَ: عَنِ المَأْمُورِ نَفْلاً... إلخ) ذهب إليه عامَّةُ المُتأخِّرين، كما في «الكشف»، قالوا: وهو رواية عن محمد[4]. وهو اختلافٌ لا ثمرةَ له؛ لأنَّهم اتَّفقوا أنَّ الفرضَ يسقطُ عن الآمرِ لا عن المأمور، وأنَّهُ لا بُدَّ أن ينويَه عن الآمِرِ[5]، وتمامُه في «البحر»[6].

قلتُ: وعلى القول بوقوعه عن الآمِرِ لا يخلو المأمورُ من الثَّواب، بل ذكر العلَّامةُ نوح عن «مناسك القاضي»: حجُّ الإنسان عن غيره أفضلُ من حجِّه عن نفسه بعد أن أدَّى فرضَ الحجِّ؛ لأنَّ نفعَه مُتعدٍّ، وهو أفضلُ من القاصر. اهـ[7]. تأمَّلْ.

---

(١) «المبسوط»: ٤/ ١٤٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٦.

(٤) «كشف الأسرار»: ١/ ١٥٠.

(٥) قوله: (وهو اختلافٌ لا ثَمَرَةَ له... إلخ) قال في «البحر»: وقد يقال: إنَّها تظهر فيمن حلَفَ أن لا يحجَّ. وقد يقال في العرف: حجّ وإن وقع عن غيره فيحنث بالحجّ اتِّفاقاً. اهـ. وقيل: رُبَّما ظهرت فيما إذا حجَّ عن الغير، ثمَّ قال: إن لمْ يقع الحجُّ عنِّي فكذا، وقالت الورثة: إن لمْ يقع عن الآمر فكذا. وسيأتي عند قوله: ودم الإحصار على الآمر ما يفيد أنَّ الثَّمرةَ تظهر فيما لو فاته؛ فعلى أنَّ الأفعالَ تقع عنه يلزمه القضاء عنه. وعلى أنَّها تقع عن الآمر يلزم القضاء عن الآمر. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٦- ٦٧.

(٧) «نتائج النظر»: ٢/ ق٣٢/ ب راغب باشا.

وَلِلآمِرِ ثَوابُ النَّفَقَةِ كالنَّفلِ، (لَكِنَّهُ يُشتَرَطُ) لِصِحَّةِ النِّيابَةِ (أَهْلِيَّةُ المَأْمُورِ لِصِحَّةِ الأَفْعَالِ) ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيهِ بِقَولِهِ: (فَجَازَ حَجُّ الصَّرُورَةِ) بِمُهْمَلَةٍ:.........

(قوله: كَالنَّفْلِ) مقتضاه أنَّ النَّفلَ يقعُ عن المأمور اتِّفاقاً، وللآمِرِ ثوابُ النَّفقة، وبِهِ صرَّحَ بعض الشُّرّاحِ[1]، ومشى عليه في «اللباب»[2]. وردَّه الأتقانيُّ في «غاية البيان» بأَنَّهُ خلافُ الرِّواية لِما قاله الحاكم الشهيد في «الكافي»: الحجُّ التطوُّعُ عن الصَّحيح جائزٌ[3]، ثمَّ قال: وفي «الأصل»: يكون الحجُّ عن المُحِجِّ. اهـ[4].

(قوله: لَكِنَّهُ يُشتَرَطُ... إلخ) استدراكٌ على قوله: (يقع عن الآمِرِ)؛ فإنَّ مقتضاه صحتُه ولو من غير الأهل. ط[5]. أي: كما تصحُّ إنابةُ ذِمِّيٍّ في دفع الزَّكاة.

(قوله: لِصِحَّةِ الأَفْعَالِ) عبَّرَ بالصِحَّةِ دون الوجوب ليعمَّ المُراهِقَ؛ فإنَّهُ أهلٌ للصِحَّةِ دون الوجوب. ط[6].

(قوله: ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ) أي: على أنَّ الشَّرطَ هو الأهليَّةُ، دونَ اشتراط أن يكونَ المأمورُ قد حجَّ عن نفسه ودونَ اشتراط الذُّكورة والحريَّة والبلوغ.

(قوله: بِمُهْمَلَةٍ) أي: بصادٍ مُهْمَلَةٍ وبتخفيف الرَّاء.

---

(١) «البناية»: ٤/ ٤٧١، «مجمع الأنهر»: ١/ ٣٠٨.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٧٥.

(٣) «الكافي» للحاكم: ق٤٩/ ب فيض الله.

(٤) «غاية البيان»: ٤/ ٣٨٨-٣٨٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٤٩.

مَنْ لَمْ يَحُجَّ، (وَالمَرْأَةِ) وَلَو أَمَةً، (وَالعَبْدِ، وَغَيْرِهِ) كالمُراهِقِ، وَغَيرُهُم أَولَى؛ لِعَدَمِ الخِلافِ

مطلبٌ في حجِّ الصَّرورَةِ

(قوله: مَنْ لَمْ يَحُجَّ) كذا في «القاموس»[1]. وفي «الفتح»: والصَّرورةُ يُرادُ به الَّذي لَمْ يحجَّ عن نفسه. اهـ[2]. أي: حَجَّةَ الإسلام؛ لأنَّ هذا الَّذي فيه خلافُ الشَّافعيِّ، فهو أعمُّ من المعنى اللُّغويِّ، فكان ينبغي للشَّارحِ ذِكْرُهُ لأنَّهُ يشملُ مَنْ لَمْ يحجَّ أصلاً[3] ومن حجَّ عن غيره أو عن نفسه نفلاً أو نذراً أو فرضاً فاسداً أو صحيحاً، ثمَّ ارتدَّ، ثمَّ أسلمَ بعدَهُ، كما أفاده ح[4].

(قوله: وَغَيْرُهُم أَوْلَى؛ لِعَدَمِ الخِلَافِ) أي: خلافِ الشَّافعيِّ، فإنَّهُ لا يُجوِّزُ حجَّهم كما في الزَّيلعيِّ[5]. ح[6]. ولا يخفى أنَّ التَّعليلَ يفيدُ أنَّ الكراهةَ تنزيهيَّةٌ؛ لأنَّ مراعاةَ الخلاف مُستحبَّةٌ. فافهمْ.

وعلَّلَ في «الفتح» الكراهةَ في المرأة بما في «المبسوط»: من أن حجَّها أنقصُ؛ إذ لا رَمَلَ عليها، ولا سعيَ في بطن الوادي، ولا رفعَ صوتٍ بالتَّلبية، ولا حلقَ[7]. وفي العبد بما في

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٤٢٣.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٩.

(٣) قوله: (لأنَّه يشمل من لمْ يحجّ أصلاً... إلخ) هذا هو المعنى اللُّغويُّ، وما عداه داخل في المعنى الشَّرعيِّ أيضاً. وخلاف الإمام الشَّافعيِّ فيه بالمعنى الشَّرعيِّ لا فيه بخصوص معناه لغةً. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣٧/ ب راغب باشا بتصرف.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨٨.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٣٧/ ب راغب باشا.

(٧) «المبسوط»: ٤/ ١٥٥.

«البدائع»: من أَنَّهُ ليس أهلاً لأداء الفرض عن نفسه[1]؛ وأطلَقَ في صحَّة إحجاج العبد[2]، فشملَ ما إذا كان بإذن مولاه أو بغير إذنه، كما صرَّح به في «المعراج»[3]. فافهمْ.

وقال في «الفتح» أيضاً: والأفضلُ أن يكون قد حجَّ عن نفسه حَجَّةَ الإسلام خروجاً عن الخلاف، ثمَّ قال: والأفضلُ إحجاجُ الحُرِّ العالِمِ بالمناسك الَّذي حجَّ عن نفسِهِ. وذكر في «البدائع» كراهةَ إحجاجِ الصَّرورةِ؛ لأَنَّهُ تاركُ فرضِ الحَجِّ[4]. ثمَّ قال في «الفتح» بعد ما أطال في الاستدلال: والَّذي يقتضيهِ النَّظرُ أنَّ حجَّ الصَّرورةِ عن غيره إن كان بعد تحقُّقِ الوجوب عليه بملك الزَّادِ والرَّاحلةِ والصِحَّةِ فهو مكروهٌ كراهةَ تحريمٍ؛ لأَنَّهُ يتضيَّقُ عليه في أوَّل سِنيِّ الإمكان فيأثمُ بتركِهِ، وكذا لو تنفَّلَ لنفسِهِ، ومع ذلك يصحُّ؛ لأنَّ النَّهيَ ليس لعين الحجِّ المفعول؛ بل لغيره وهو الفوات، إذِ الموتُ في سَنَةٍ غيرُ نادرٍ. اهـ[5]. قال في «البحر»: والحقُّ أنَّها تنزيهيَّةٌ على الآمِرِ لقولهم: والأفضل... إلخ تحريميَّةٌ على الصَّرورةِ المأمورِ الَّذي اجتمعتْ فيه شروطُ الحجِّ ولم يحجَّ عن نفسه لأَنَّهُ أَثِمَ بالتَّأخير. اهـ[6].

قلتُ: وهذا لا ينافي كلامَ «الفتح» لأَنَّه في المأمور، ويُحملُ كلامُ الشَّارح على الآمِرِ، فيوافِقُ ما في «البحر» من أنَّ الكراهةَ في حقِّهِ تنزيهيَّةٌ وإن كانتْ في حقِّ المأمور تحريميَّةً.

تنبيهٌ: قال في «نهج النَّجاة» لابن حمزة النَّقيب بعد ما ذكر كلامَ «البحر» المارَّ: أقول:

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٥١ بتصرف.

(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٥٩.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٣.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٥١- ١٦٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٥.

....

وظاهرُه يفيدُ أنَّ الصَّرورةَ الفقيرَ لا يجب عليه الحجُّ بدخول مكَّةَ، وظاهر كلام «البدائع» بإطلاقِهِ الكراهةَ - أي: في قوله: يُكرَهُ إحجاجُ الصَّرورةِ - لأنَّهُ تاركُ فرضِ الحجِّ[1]، يفيدُ أنَّهُ يصيرُ بدخول مكَّةَ قادراً على الحجِّ عن نفسه وإن كان وقتُه مشغولاً بالحجِّ عن الآمرِ، وهي واقعةُ الفتوى. فليتأمَّلْ. اهـ[2].

قلتُ: وقد أفتى بالوجوب مفتي دار السَّلطنة العلَّامةُ أبو السُّعود، وتبعه في «سكب الأنهر»[3]، وكذا أفتى السَّيِّد أحمد بادشاه، وألَّفَ فيه رسالة.

وأفتى سيدي عبد الغنيّ النابلسيُّ بخلافه، وألَّفَ فيه رسالةً؛ لأنَّهُ في هذا العامِ لا يمكنُه الحجُّ عن نفسه؛ لأنَّ سفرَه بمال الآمرِ فيُحْرِمُ عن الآمرِ ويحجُّ عنه، وفي تكليفه بالإقامة بمكَّة إلى قابلٍ ليحجَّ عن نفسه ويترك عياله ببلده حرجٌ عظيم، وكذا في تكليفه بالعَوْدِ وهو فقيرٌ حرجٌ عظيم أيضـاً.

وأما ما في «البدائع» فإطلاقُه الكراهةَ المُنْصَرِفَةَ إلى التَّحريم يقتضي أنَّ كلامَهُ في الصَّرورة الَّذي تحقَّقَ الوجوبُ عليه من قابِلٍ، كما يفيدُه ما مرَّ عن «الفتح». نعم، قدَّمنا أوَّلَ الحجِّ عن «اللُّباب» و«شرحه»: أنَّ الفقيرَ الآفاقيَّ إذا وصل إلى ميقات فهو كالمكيِّ في أنَّهُ إن قدر على المشي لَزِمَهُ الحجُّ ولا ينوي النَّفلَ على زعم أنَّهُ فقيرٌ؛ لأنَّه ما كان واجبـاً عليه وهو آفاقيٌّ، فلمَّا صار كالمكيِّ وجبَ عليه؛ حتَّى لو نواه نفلاً لزمه الحجُّ ثانيـاً. اهـ[4].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٣.

(٢) «نهج النجاة في المسائل المنتقاة»: ق٥٦/ آ- ب شهيد علي باشا.

(٣) «سكب الأنهر»: ق١٢/ ب جامعة الملك عبد العزيز.

(٤) «لباب المناسك»: ص٦٣، «المسلك المتقسط»: ص١١.

(وَلَوْ أَمَرَ ذِمِّيّاً) أَو مَجنوناً؛ (لَا) يَصِحُّ. (وَإِذَا مَرِضَ المَأْمُورُ) بِالحَجِّ (فِي الطَّرِيقِ؛ لَيْسَ لَهُ دَفْعُ المَالِ إِلَى غَيْرِهِ لِيَحُجَّ) ذَلِكَ الغيرُ (عَنِ المَيِّتِ، إِلَّا إِذَا) أُذِنَ لَهُ بِذَلِك، بِأَن (قِيلَ لَهُ وَقْتَ الدَّفْعِ: "اصْنَعْ مَا شِئْتَ"، فَيَجُوزُ لَهُ) ذَلِكَ، (مَرِضَ أَوْ لَا) لِأَنَّهُ صارَ وَكيلاً مُطلَقاً. (خَرَجَ) المُكَلَّفُ (إِلَى الحَجِّ، ....

لكن هذا لا يدل على أنَّ الصَّرورةَ الفقيرَ كذلك؛ لأنَّ قدرتَه بقدرةِ غيره كما قلنا، وهي غيرُ معتبَرةٍ، بخلاف ما لو خرجَ ليحجَّ عن نفسِهِ، وهو فقيرٌ؛ فإنَّهُ عند وصوله إلى الميقات صارَ قادراً بقُدْرَةِ نفسِه فيجبُ عليه وإن كان سفرُهُ تطوُّعاً ابتداءً، ولو كان الصَّرورةُ الفقيرُ مثلَهُ لِما صحَّ تقييدُ ابنِ الهمام كراهةَ التَّحريم بما إذا كان حجُّهُ عن الغير بعد تحقُّقِ الوجوب عليه وتعليله للكراهة بأنَّه تضيَّقَ الوجوبُ عليهِ. فليتأمَّلْ.

(قوله: لَا يَصِحُّ) أي: لعدم الأهليَّة المذكورة.

(قوله: وَإِذَا مَرِضَ) أي: عرضَ له مانعٌ من ذهابه كمرضٍ وحبسٍ، وشمل ما لو عيَّنَهُ الآمِرُ أو لا.

(قوله: عَنِ المَيِّتِ) أي: عن المحجوج عنه حيّاً أو ميتاً.

(قوله: إِلَّا إِذَا أُذِنَ لَهُ) بالبناء للمجهول ليناسبَ ما بعدَهُ، ويشمل ما لو أَذِنَ له الميتُ أو وصيُّهُ ولم يكن عيَّنَهُ الميتُ بمنع إحجاج غيره، كما مرَّ.

(قوله: خَرَجَ المُكَلَّفُ... إلخ) أمَّا إذا لمْ يخرجْ وأوصى بأن يحجَّ عنه وأطلق؛ أي: لمْ يعين مالاً ولا مكاناً؛ فإنَّهُ يحجُّ عنه من ثلث ماله من بلده إن بلغَ الثُّلُثَ؛ لأنَّ الواجبَ عليه الحجُّ من بلده الَّذي يسكنُهُ، وإلَّا فمِنْ حيثُ يبلغُ وإن لمْ يمكن من مكانٍ بطلتِ الوصيَّةُ،

وَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، وَأَوْصَى بِالحَجِّ عَنْهُ) إنَّما تَجِبُ الوَصيةُ بِهِ إذا أَخَّرَهُ بَعدَ وُجوبِهِ، أَمَّا لَو حَجَّ مِن عامِهِ فَلا. **(فَإِنْ فَسَّرَ المَالَ)** أَو المَكانَ؛.........

كما في «اللباب»[1]. قال شارحه: ولعلَّ المكانَ مُقيَّدٌ بما قبل المواقيت، وإلَّا فبأدنى شيء يمكنُ أن يحجَّ عنه من مكَّةَ، وكذا الحكمُ إذا أوصى أن يحجَّ عنه بمال وسمَّى مبلغه؛ فإنَّهُ إن كان يبلغُ من بلده فمنها وإلا فمن حيث يبلغُ. اهـ[2].

واحترزَ بالمكلَّفِ عن غيره كالصَّبيِّ والمجنون؛ فإنَّ وصيتَه لا تُعتبرُ. واحترزَ بقوله: (إلى الحجِّ) عمَّا لو خرجَ للتِّجارة ونحوِها وأوصى فإنَّهُ يحجُّ عنه من وطنه إجماعـًا، كما في «المعراج»[3] وغيره. وقيَّدَ بخروجه بنفسه لأنَّهُ لو أمَرَ غيرَهُ ومات المأمورُ في الطَّريقِ فسيذكرُ تفصيلَهُ بعدُ.

(قوله: وَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ) أرادَ به موتَهُ قبلَ الوقوف بعَرَفَةَ ولو كان بمكَّةَ. «بحر»[4]. وفي «التَّجنيس»: إذا مات بعد الوقوف بعَرَفَةَ أجزأَ عن الميت؛ لأنَّ الحجَّ عَرَفَةُ بالنَّصِّ[5]. وقدَّمنا عند الكلام على فرض الحجِّ أنَّ الحاجَّ عن نفسه إذا أوصى بإتمامِ الحجِّ تجبُ بَدَنَةٌ.

(قوله: إِنَّمَا تَجِبُ الوَصِيَّةُ بِهِ... إلخ) كذا في «التَّجنيس»[6]. قال الكمالُ: وهو قيدٌ حسنٌ[7]. «شُرنبلاليَّة»[8].

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٦٧.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٥١.

(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٥١.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٣.

(٥) «التجنيس والمزيد»: ٢/ ٤٩٥.

(٦) «التجنيس والمزيد»: ٢/ ٤٨٩- ٤٩٠.

(٧) «فتح القدير»: ٢/ ٤١٧.

(٨) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٦٠ (بهامش درر الحكام).

(فَالأَمرُ عَلَيْهِ) أي: عَلَى ما فَسَّرَهُ، **(وَإِلَّا فَيَحُجُّ)** عَنهُ **(مِنْ بَلَدِهِ)** قياساً لا استِحساناً. فَليُحْفَظْ. ....

(قوله: فَالأَمْرُ عَلَيْهِ) أي: الشَّأنُ مبنيٌّ على ما فسَّرَهُ؛ أي: عيَّنَهُ؛ فإن فسَّرَ المالَ يحجُّ عنه من حيث يبلغُ، وإن فسَّرَ المكانَ يحجُّ عنه منه. ح[1].

قلتُ: والظَّاهرُ أنَّهُ يجب عليه أن يوصيَ بما يبلغُ من بلده إن كان في الثُّلُثِ سعةٌ، فلو أوصى بما دونَ ذلك أو عيَّنَ مكاناً دون بلده يأثمُ لِما علمتَ أنَّ الواجبَ عليه الحجُّ من بلدٍ يسكنُهُ.

(قوله: مِنْ بَلَدِهِ) فلو كان له أوطانٌ فَمِنْ أقربها إلى مكَّة، وإن لَمْ يكنْ له وطنٌ فَمِنْ حيثُ مات؛ ولو أوصى خراسانيٌّ بمكَّةَ أو مكِّيٌّ بالرَّيِّ يحجُّ عنهما من وطنهما، ولو أوصى المكيُّ؛ أي: الَّذي مات بالرَّيِّ أن يقرنَ عنه من الرَّيِّ. «لباب»[2]. أي: لأنَّهُ لا قِرانَ لِمَنْ بمكَّةَ.

مطلبٌ: العملُ على القياسِ دونَ الاستحسانِ هنا

(قوله: قِيَاساً لا اسْتِحْسَاناً) الأوَّلُ قولُ الإمام، والثَّاني قولُهما، وأخَّرَ دليلَهُ في «الهداية» فيحتملُ أنَّهُ مختارٌ له؛ لأنَّ المأخوذَ به في عامَّةِ الصُّوَرِ الاستحسانُ. «عناية»[3]. وقوَّاهُ في «المعراج»[4]. لكنَّ المتونَ على الأوَّلِ، وذكر تصحيحَهُ العلاَّمةُ قاسم في كتاب الوصايا[5]. فهو ممَّا قُدِّمَ فيه القياسُ على الاستحسان، وإليه أشارَ بقولِه: **(فَلْيُحْفَظْ)**.

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٧/ ب راغب باشا.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٦٨.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٨٠، «العناية»: ٣/ ١٥٨.

(٤) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٥٤.

(٥) «التصحيح والترجيح»: ص٤٧٦.

فَلَوْ أَحَجَّ الوَصِيُّ عَنهُ مِنْ غَيرِهِ؛ لَم يَصِحَّ (إِنْ وَفَى بِهِ) أي: بِالحَجِّ مِن بَلَدِهِ (ثُلُثُهُ) وَإِن لَم يَفِ؛ فَمِن حَيثُ يَبْلُغُ استِحسانًا.

(قوله: فَلَوْ أَحَجَّ الوَصِيُّ عَنْهُ مِنْ غَيْرِهِ) أي: من غير بلده فيما إذا وجبَ الإحجاجُ من بلدِه لمْ يصحَّ ويضمن ويكون الحجُّ له ويحجُّ عن الميت ثانياً؛ لأَنَّهُ خالفَ؛ إلَّا أن يكون ذلك المكانُ قريباً من بلده بحيث يبلغُ إليه ويرجعُ إلى الوطن قبل اللَّيل، كما في «اللُّباب»[(١)] و«البحر»[(٢)].

(قوله: ثُلُثُهُ) أي: ثلثُ مال الموصي؛ فإن بلغَ الثُّلُثُ الإحجاجَ راكباً فأحجَّ ماشياً لمْ يجزْ، وإن لمْ يبلغْ إلَّا ماشياً من بلده قال محمد: يحجُّ عنه من حيثُ بلغَ راكباً. وعن الإمامِ: أنَّهُ يُخيَّرُ بينهما. وأمَّا إن كان الثُّلُثُ يكفي لأكثر من حَجَّةٍ؛ فإن عيَّنَ الميتُ حَجَّةً واحدةً فالفاضلُ للورثة، وإن أطلقَ أحجَّ عنه في كلِّ سَنَةٍ حجَّةً واحدةً أو أحجَّ في سَنَةٍ حججاً، وهو الأفضلُ تعجيلاً لتنفيذ الوصيَّةِ؛ لأنَّهُ رُبَّما يهلكُ المالُ، وإن عيَّنَ الميتُ في كلِّ سَنَةٍ حجَّةً فهو كالإطلاق؛ كما لو أمرَ الوصيُّ رجلاً بالحجِّ السَّنَةَ فأخَّرَهُ إلى القابلَةِ جاز عن الميتِ ولا يضمنُ؛ لأنَّ ذكرَ السَّنَةِ للاستعجالِ لا للتَّقييدِ. «بحر»[(٣)].

قلتُ: ومثلُ الثُّلُثِ ما لو قال: أحِجُّوا عنِّي بألفٍ، والألفُ يبلغُ حججاً، كما في «اللُّباب» و«شرحه»[(٤)].

(قوله: وَإِنْ لَم يَفِ فَمِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ) لكن لو أحجَّ عنه من حيثُ يبلغُ وفضل من الثُّلُثِ،

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٦٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٢ بتصرف.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٢ بتصرف.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٧١، «المسلك المتقسط»: ص٢٥٨.

وَلِوَصيِّ المَيِّتِ وَوارِثِهِ أَن يَستَرِدَّ المالَ مِن المَأمورِ ما لَم يُحرِمْ، ثُمَّ إنْ رَدَّهُ لِخيانَةٍ مِنهُ؛ فَنَفَقَةُ الرُّجوعِ في مالِهِ، وَإِلّا فَفي مالِ المَيِّتِ.

وتبيَّنَ أَنَّهُ يبلغُ من موضع أبعد منه يضمنُ الوصيُّ ويحجُّ عن الميت من حيث يبلغُ إلَّا أن يكونَ الفاضلُ شيئاً يسيراً من زادٍ أو كسوةٍ فلا يضمنُ. «شرح اللُّباب»[(١)]، ونقلَهُ في «الفتح» عن «البدائع»[(٢)].

(قوله: وَوَارِثِهِ) الأولى العطف بأو، كما فعل في «اللُّباب»[(٣)] لأَنَّهُ لو كان وصيٌّ فلا كلامَ للوارثِ في الوصيَّةِ. نعم، لو كان الميتُ هو الَّذي دفعَ للمأمور ثمَّ ماتَ كان للوارث استردادُ ما في يد المأمور وإن أحرمَ، كما سيأتي في الفروع؛ أي: ولو مع وجود الوصيِّ؛ لأنَّ الباقي صار ميراثاً؛ لكون الميت لمْ يوصِ به[(٤)].

(قوله: مَا لَمْ يُحْرِمْ) فلو أحرم ليس له الاستردادُ، والمُحْرِمُ يمضي في إحرامه وبعدَ فراغه من الحجِّ ليس له استردادُهُ حتَّى يرجعَ إلى أهله، وإن أحرمَ حين أرادَ الأخذَ فلهُ أن يأخذَهُ ويكون إحرامُه تطوُّعاً عن الميت. «شرح اللُّباب» عن «خزانة الأكمل»[(٥)].

(قوله: وإلَّا) يعني بأن ردَّهُ لِعِلَّةٍ غير الخيانة كضعفِ رأيٍ فيه أو جهلٍ بالمناسك، أمَّا لو بلا عِلَّةٍ أصلاً فالنَّفقةُ في مال الدَّافِعِ. قال في «البحر»: إنِ استردَّ بخيانةٍ ظهرتْ منه؛ أي: من المأمور فالنَّفقةُ في ماله خاصَّةً، وإن استردَّ لا بخيانة ولا تهمة فالنَّفقةُ على الوصيِّ في مالِهِ

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص٢٥٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٢٢، «فتح القدير»: ٣/ ١٥٥.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٧٤.

(٤) قوله: (لأنَّ الباقي صار ميراثاً... إلخ) وجهه أنَّ نفقة الحجِّ تبطل بالموت؛ كنفقة ذوي الأرحام. وسيأتي توضيح هذه المسألة. (رافعي).

(٥) «خزانة الأكمل»: ١/ ٣٧١، «المسلك المتقسط»: ص٢٦٢.

(أَوْصَى بِحَجٍّ فَتَطَوَّعَ عَنْهُ رَجُلٌ؛ لَمْ يُجْزِهِ) وَإِنْ أَمَرَهُ المَيِّتُ؛ لِأَنَّهُ لَم يَحصُل مَقصودُهُ، وَهو ثَوابُ الإِنفاقِ، ....

خاصَّةً، وإن استردَّ لضعفِ رأيٍ فيه أو لجهلِهِ بأمور المناسك فأرادَ الدَّفعَ إلى أصلح منه؛ فنفقتُه في مال الميتِ؛ لأنَّهُ استردَّ لمنفعة الميت. اهـ[1]. أفاده ح[2].

(قوله: أَوْصَى بِحَجٍّ... إلخ) قَيَّدَ بالوصيَّة لأنَّهُ لو كان لمْ يوصِ فتبرَّعَ عنه الوارثُ بالحجِّ أو الإحجاجِ يصحُّ كما قدَّمَهُ المصنِّفُ؛ أي: يصحُّ عن الميت عن حَجَّة الإسلام إن شاء الله تعالى كما قدَّمناه. ونقل ط عن «الولوالجية»: أنَّ التَّعليقَ بالمشيئة على القَبولِ لا على الجواز[3]. وقدَّمنا أيضاً عن «شرح اللُّباب» أنَّ الوارثَ غيرُ قيدٍ، فإذا لمْ يوصِ يجزئهُ تبرُّعُ الوارثِ والأجنبيِّ عنه، وسيأتي تمامُ الكلام عليه.

(قوله: فَتَطَوَّعَ عَنْهُ رَجُلٌ) أطلقَ الرَّجلَ المتطوِّعَ فشمل الوارثَ، وبهِ صرَّحَ قاضي خان بقوله: الميتُ إذا أوصى بأن يحجَّ عنه بماله فتبرَّعَ عنه الوارث أو الأجنبيُّ؛ لا يجوزُ. اهـ[4].

قلتُ: يعني لا يجوزُ عن فرضِ الميت، وإلا فله ثوابُ ذلك الحجِّ. ح عن «الشُّرنبلاليَّة»[5]. ولهذا قال المصنِّفُ: لمْ يجزِهِ من الإجزاء، لكن سيأتي ما يدلُّ على أنَّ الثَّوابَ إنَّما يحصلُ للميت إذا جعله له الحاجُّ بعد الأداء.

(قوله: وَإِنْ أَمَرَهُ المَيِّتُ) أي: إنَّ الميتَ إذا أوصى بالإحجاج عنه وأمرَ أن يحجَّ عنه زيدٌ فحجَّ عنه زيدٌ من مال نفسه لمْ يجزِ عن الميتِ للعِلَّةِ المذكورة. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٣٨/ آ راغب باشا بتصرف.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٢٨٧، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٦٠ (بهامش درر الحكام)، «تحفة الأخيار»: ق١٣٨/ آ راغب باشا.

لَكِنْ لَوْ حَجَّ عَنهُ ابنُهُ لِيَرجِعَ فِي التَّرِكَةِ؛ جازَ إن لم يقل: "مِن مالي"، وَكَذا لَو أَحَجَّ لا ليرجِعَ، كالدَّينِ إذا قَضاهُ مِن مالِ نَفسِهِ.

(قوله: لَكِنْ لَوْ حَجَّ عَنْهُ ابْنُهُ) أي: مثلاً وإلا فكذا حكم بقيَّة الورثة. «شرح اللُّباب»[1].

قلتُ: بل الوصيُّ كذلك، كما يفيده ما يأتي قريباً عن «عمدة الفتاوى». ثمَّ إنَّ هذا استدراكٌ على إطلاق الرَّجل في قوله: (فتطوَّعَ عنه رجلٌ) بأنَّ الوارثَ أو الوصيَّ يخالفُ الأجنبيَّ في أنَّهُ لو تطوَّعَ من وجهٍ بأن أنفقَ من مالِه ليرجعَ في التَّركةِ جاز، بخلاف الأجنبيِّ؛ لأنَّ الوارثَ خليفةٌ عن الميت، ولذا لو قضى الدينَ من مال نفسه ليرجعَ؛ جاز، قال في «البحر»: ولو حجَّ على أن لا يرجعَ فإنَّهُ لا يجوز عن الميتِ؛ لأنَّه لمْ يحصلْ مقصودُ الميت، وهو ثوابُ الإنفاق. اهـ[2].

قلتُ: وقدَّمنا أنَّ الوارثَ ليس له الحجُّ بمال الميت إلَّا أن تجيزَ الورثةُ وهمْ كبارٌ؛ لأنَّ هذا مثل التَّبرُّع بالمال فالظَّاهرُ تقييدُ حجِّ الوارث هنا بذلك أيضاً. تأمَّلْ.

(قوله: إِنْ لَمْ يَقُلْ: "مِنْ مَالِي") في «البحر» عن آخر «عمدة الفتاوى» للصَّدر الشهيد: لو أوصى بأن يحجَّ عنه بألفٍ من ماله فأَحَجَّ الوصيُّ من مال نفسه ليرجعَ ليس له ذلك؛ لأنَّ الوصيَّةَ باللَّفظ فيعتبرُ لفظ الموصي وهو أضافَ المالَ إلى نفسه فلا يُبَدَّلُ. اهـ[3].

(قوله: وَكَذَا لَو أَحَجَّ لا لِيَرْجِعَ) أي: إنَّهُ يجوز. واستُفيد منه أنَّهُ لو أحجَّ ليرجعَ أنَّهُ يجوز بالأَولى، وقد نصَّ عليهما في «الخانيَّة» حيث قال: إذا أوصى الرَّجلُ بأن يحجَّ عنه فأحجَّ الوارثُ رجلاً من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز، وله أن يرجعَ في مال الميت، وكذا

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص٢٥٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٢.

(٣) «عمدة الفتاوى»: ق٧٩/ ب كوبريلي، «البحر الرائق»: ٣/ ٧٣.

(وَمَنْ حَجَّ ....

الزَّكاةُ والكفَّارةُ، ولو فعل ذلك الأجنبيُّ لا يرجع؛ ولو أوصى بأن يحجَّ عنه فأحجَّ الوارثُ من مال نفسه لا ليرجعَ عليه جاز للميت عن حَجَّة الإسلام. اهـ[1].

قال في «شرح اللُّباب» بعد نقله: وفيه بحثٌ لا يخفى. اهـ[2]. أي: لِما مرَّ من أنَّهُ يُشترطُ في الحجِّ عن الغير إذا كان بوصية الإنفاق من مال المحجوج عنه احترازاً عن التَّبرُّعِ، كما مرَّ بيانَه، فتجويزُه فيما لو أحجَّ من ماله لا ليرجعَ مخالِفٌ لذلك. ولذا لمْ يجزْ فيما لو حجَّ الوارثُ بنفسه لا ليرجعَ، ولا يظهر فرقٌ بينهما لِما علمتَ مِنْ أنَّ مقصودَ الميت بالوصيَّةِ ثوابُ الإنفاق من ماله، وهو حاصلٌ فيما لو حجَّ الوارثُ أو أحجَّ عنه ليرجعَ دون ما إذا أنفقَ لا لِيرجعَ فيهما. واستشكل ذلك في «الشُّرنبلاليَّة» أيضاً[3]. والتَّفرقةُ - بأنَّه في الإحجاج قام الوارثُ مقامَ الميت في دفع المال، فكأنَّ المأمورَ أنفق من مال الميت بخلاف ما إذا حجَّ الوارثُ بنفسه؛ فإنَّهُ لمْ يحصلْ منه دفع المال، بل ما حصل منه إلَّا مجرَّدُ الأفعال، فلم يَجُزْ ما لمْ ينوِ الرُّجوعَ في ماله - غيرُ ظاهرةٍ؛ لأنَّ حجه بنفسه لا بُدَّ له من النَّفقة أيضاً. فافهمْ.

(قوله: وَمَنْ حَجَّ) أي: أهلَّ بحجٍّ لأنَّهُ يصيرُ مخالفاً بمجرَّدِ الإهلال بلا توقُّفٍ على الأعمال. أفاده ح[4].

قلتُ: أي: في صورة المتن وإلا فقد لا يصير مخالفاً إلَّا بالشُّروع، كما سيظهر لك.

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٧.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٥٠.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٦٠ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣٨/ ب راغب باشا بتصرف.

عَنْ) كُلٍّ مِن (آمِرَيْهِ؛ وَقَعَ عَنْهُ، وَضَمِنَ مَالَهُمَا) لِأَنَّهُ خالَفَهُما، **(وَلَا يَقْدِرُ عَلَى جَعْلِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا)** لعدم الأَولَويَّةِ **وَيَنبَغِي صِحَّةُ التَّعيينِ لو أَطلَقَ الإحرامَ**.........

(قوله: عَنْ آمِرَيْهِ) أي: ولو كانا أبويه أو أجنبيَّيْن كما صرَّح به في «الفتح»[1]، فقوله في «البحر»: شمل الأبوين، وسيأتي إخراجُهما[2] فيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ الآتي في الإحرام عنهما بغير أمرهما، والكلامُ هنا في الإحرام عن الآمرين. فافهمْ.

(قوله: وَقَعَ عَنْهُ) أي: عن المأمور نفلاً، ولا يجزِئُه عن حَجَّةِ الإسلام. «بحر» و«نهر»[3]، وفيهِ نَظَرٌ يأتي قريباً.

(قوله: لِأَنَّهُ خَالَفَهُمَا) عِلَّةٌ لوقوعه عنه وللضَّمانِ؛ أي: لأنَّ كلَّ واحد إنَّما أمره أن يخلصَ النَّفقةَ له، وقد صرفَها لحجٍّ نفسه؛ لأنَّهُ لا يمكنه إيقاعه عن أحدهما لعدم الأولويَّة.

(قوله: وَيَنْبَغِي صِحَّةُ التَّعْيِينِ لَوْ أَطْلَقَ) أي: كما لو قال: لبَّيكَ بحجَّةٍ، وسكتَ. قال الزَّيلعيُّ: وإن أطلقَ؛ بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معيَّناً ومُبهماً، قال في «الكافي»: لا نصَّ فيه، وينبغي أن يصحَّ التَّعيينُ هنا إجماعاً[4] لعدم المخالفة. اهـ[5]. وقوله: وينبغي أن يصحَّ التَّعيينُ؛ أي: تعيينُ أحد آمريه قبل الطَّواف والوقوف، كما في مسألة الإبهام. وقوله: (إجماعاً) قال شيخنا: ينبغي أن يجريَ فيه خلافُ أبي يوسف الآتي في مسألة الإبهام لجريان عِلَّتِهِ الآتية هنا أيضاً. اهـ ح[6].

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٥١.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٧، «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٤.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٧٥/ ب فيض الله.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨٦.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٣٨/ ب راغب باشا.

وَلَو أَبهَمَهُ، فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُما قبلَ الطَّوافِ والوُقوفِ جازَ، ....

(قوله: وَلَوْ أَبْهَمَهُ) بأن قال: لبَّيكَ بحجَّةٍ عن أحد آمريَّ. ح[1].

(قوله: قَبْلَ الطَّوَافِ) المرادُ به طوافُ القدوم كما قال أبو حنيفة، فيما لو جمع بين إحرامين لحجَّتين ثمَّ شرعَ في طواف القدوم ارتفضتْ إحداهُما. فإن قلتَ: ذكرُ الوقوف مستدركٌ. قلتُ: يمكن أن لا يطوفَ للقدوم فيكون الوقوفُ حينئذٍ هو المعتبر. اهـ ح[2].

(قوله: جَازَ) أي: عندهما. وقال أبو يوسف: بل وقع ذلك عن نفسه بلا توقُّفٍ، وضَمِنَ نفقتَهما وهو القياس؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما أمَرَهُ بتعيين الحجِّ له فإذا لمْ يعيِّنْ فقد خالفَ. وجهُ قولهما وهو الاستحسان: أنَّ هذا إبهامٌ في الإحرام، والإحرامُ ليس بمقصودٍ، وإنَّما هو وسيلةٌ إلى الأفعال، والمُبْهَمُ يصلُحُ وسيلةً بواسطة التَّعيين فاكتُفيَ به شرطاً. ح عن الزَّيلعيِّ[3].

قلتُ: والحاصلُ أنَّ صورَ الإبهام أربعةٌ[4]: أن يُهِلَّ بحجَّةٍ عنهما وهي مسألةُ المتن، أو عن أحدهما على الإبهام، أو يُهِلَّ بحجَّةٍ ويُطلِقَ، والرَّابعةُ أن يُحرِمَ عن أحدِهما معيَّناً بلا تعيينٍ لِما أحرَمَ به من حجٍّ أو عمرةٍ، ولم يذكرِ الشَّارحُ الرَّابعةَ لجوازها بلا خلافٍ، كما في «الفتح»[5]. وقد ذكر في «الفتح»: أنَّ مبنى الجواب في هذه الصُّوَرِ على أنَّهُ إذا وقع عن نفس المأمور لا يتحوَّلُ بعد ذلك إلى الآمرِ، وأنَّهُ بعد ما صرَفَ نفقةَ الآمر إلى نفسه ذاهباً إلى الوجه الَّذي أخذ النَّفقةَ له لا ينصرفُ الإحرامُ إلى نفسه إلَّا إذا تحقَّقَتِ المخالفةُ أو عجزَ

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٨/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٣٨/ ب راغب باشا.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨٦، «تحفة الأخيار»: ق١٣٨/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (والحاصل أن صور الإبهام أربعة... إلخ) لعلَّ الأولى أن يقول: إنَّ مسألة إحرام المأمور عن آمريه. فإنَّ الإبهامَ غيرُ متحقِّق في كلِّ الأربع. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٠.

شرعاً عن التَّعيين[1]. ففي الصُّورة الأولى من الصُّور الأربعِ تحقَّقَتِ المخالفةُ والعجزُ عن التَّعيين، ولا تَرِدُ مسألةُ الأبوين الآتيةُ؛ لأنَّها بدونِ الأمْر كما يأتي، فلا تتحقَّقُ المخالفةُ في تركِ التَّعيين، ويمكنه التَّعيينُ في الانتهاء؛ لأنَّ حقيقته جَعْلُ الثَّوابِ، ولذا لو أمَرَهُ أبواه بالحجِّ كان الحكمُ كما في الأجنبيّين. وفي الصُّورة الثَّانية من الأربعِ لمْ تتحقَّقِ المخالفةُ بمجرَّدِ الإحرام قبل الشُّروع في الأعمال، ولا يمكن صرفُ الحَجَّةِ له لأنَّهُ أخرجَها عن نفسه بجعلها لأحد الآمِرَين، فلا تنصرفُ إليه إلَّا إذا وُجِدَ تحقُّقُ المخالفة أو العجزُ عن التَّعيين ولم يتحقَّق ذلك لأنَّهُ يمكنُهُ التَّعيينُ؛ إلَّا إذا شرَعَ في الأعمال ولو شوطاً؛ لأنَّ الأعمالَ لا تقعُ لغير معيَّنٍ فتقع عنه، ثمَّ لا يمكنه تحويلُها إلى غيره، وإنَّما له تحويلُ الثَّواب فقط، ولولا النَّصُّ لمْ يتحوَّلِ الثَّوابُ أيضاً. وفي الصُّورة الثَّالثة لا خفاءَ أنَّهُ ليس فيها مخالفةٌ لأحد الآمرين ولا تعذُّرُ التَّعيين ولا تقعُ عن نفسه لِما قدَّمناه. وأمَّا الرَّابعةُ فأظهرُ الكُلِّ. اهـ ما في «الفتح» ملخَّصاً[2].

وأنت خبيرٌ بأنَّ ما قرَّرَهُ في الصُّورة الثَّانية صريحٌ في أنَّهُ إذا شرع في الأعمال قبل تعيين أحد الآمرين وقعتِ الحجَّةُ عن نفسه لتحقُّقِ المخالفة والعجز عن التَّعيين، وكذا تقع عن نفسه بالأَولى في الصُّورة الأولى. والظَّاهرُ أنَّها تجزيهِ عن حَجَّةِ الإسلام لأنَّها تصحُّ بالتَّعيين وبالإطلاق، بخلاف ما لو نوى بها النَّفَلَ والمأمورَ، وإن كان صرفها عن نفسه بجعلها للآمرين أو لأحدهما، لكن لَما تحقُّقَتِ المخالفةُ بطل ذلك الصَّرْفُ، وإلا لمْ تقعْ عن نفسه أصلاً فيكون حينئذٍ كما لو أحرمَ عن نفسه ابتداءً ولم ينوِ النَّفَلَ فتقعُ عن

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٠.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٩- ١٥١.

(بِخِلَافِ مَا لَوْ أَهَلَّ بِحَجٍّ عَنْ أَبَوَيْهِ أَوْ غَيْرِهِمَا) مِن الأَجانِبِ حالَ كَونِهِ **(مُتبرِّعًا، فَعَيَّنَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ جَازَ)**..

حجَّةَ الإسلام، ولذا قال في «الفتح» أيضاً فيما لو أمرَه بالحجِّ فقرَنَ معه عمرةً لنفسه: لا يجوزُ، ويضمنُ اتِّفاقاً[1]. ثمَّ قال: ولا تقعُ عن حَجَّةِ الإسلام عن نفسه؛ لأنَّ أقلَّ ما تقع بإطلاق النيَّة وهو قد صرَفَها عنه في النِّيَّةِ. وفيهِ نَظَرٌ[2]. اهـ كلامه[3]. والظَّاهرُ أنَّ وجهَ النَّظر ما قرَّرناهُ من أنَّهُ حيث تحقَّقتِ المخالفةُ ووقعت عن نفسه بطل صرفُ النِّيَّةِ فتجزيه عن حَجَّةِ الإسلام، فقوله في «البحر» فيما مرَّ: تقعُ عن المأمور نفلاً، ولا تجزيه عن حَجَّة الإسلام[4]؛ فيهِ نَظَرٌ، وقد صرَّح الباقانيُّ في «شرح الملتقى»، وتبعه الشَّارحُ في «شرحه» عليه أيضاً[5] بأنَّهُ يخرج بها عن حَجَّةِ الإسلام، فهذا ما تحرَّرَ لي فافهمْ. والسَّلام.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ أَهَلَّ... إلخ) مرتبطٌ بقوله: (ومَنْ حَجَّ عن آمريهِ)، وقوله: **(جَازَ)** جملةٌ مستأنفةٌ لبيانِ جهة المخالفة بين المسألتين، فإنَّهُ في الأُولى لا يجوزُ، والثَّانيةُ بخلافها، لكنَّ الجوازَ هنا مشروطٌ بما إذا لمْ يأمراه بالحجِّ.

وقوله: **(عَنْ أَبَوَيْهِ أَوْ غَيْرِهِمَا)** تنبيهٌ على أنَّ ذكر الأبوين في «الكنز»[6] وغيره ليس بقيدٍ احترازيٍّ، وإنَّما فائدتُه الإشارةُ إلى أنَّ الولدَ يندبُ له ذلك جِدّاً، كما في «النَّهر»[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٣.

(٢) قوله: (وفيهِ نَظَرٌ) الظَّاهر من كلام «الفتح» أنَّ هذا تنظيرٌ في التَّعليل لا الحكم، وهو عدم الإجزاء عن حَجَّة الإسلام. ومن المعلوم أنَّ البحثَ في العلَّة لا يقدح في الحكم المنصوص. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٧.

(٥) «مجرى الأنهر»: ٢/ ٤١٣، «الدر المنتقى»: ١/ ٣٠٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «كنز الدقائق»: ص٢٤٨.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٦.

وبه عُلِمَ أنَّ التَّقييدَ بالأبوين في هذه المسألة لا يدلُّ على أنَّ المرادَ بالآمرين في الَّتي قبلها الأجنبيَّان، بل الأبوان إذا أمراهُ فحكمُهما كالأجنبيَّينِ، كما قدَّمناه عن «الفتح». فظهرَ أنَّهُ لا فرقَ بين الأبوين والأجنبيَّين في المسألتين وإنَّما العبرة للأمر وعدمِه؛ أي: صريحاً، كما يظهرُ قريباً، فإذا أحرمَ بحجَّةٍ عن اثنينِ أمرَهُ كلٌّ منهما بأنَّ يحجَّ عنه وقعَ عنه، ولا يقدرُ على جعله لأحدهما، وإن أحرمَ عنهما بغير أمرِهما صحَّ جعلُه لأحدهما أو لِكُلٍّ منهما، وكذا لو أحرمَ عن أحدهما مُبهماً صحَّ تعيينُه بعد ذلك بالأَولى كما في «الفتح»، قال: ومبناهُ على أنَّ نيَّتَهُ لهما تلغو لعدم الأمر فهو مُتبرِّعٌ فتقعُ الأعمال عنه ألبتَّةَ، وإنَّما يجعلُ لهما الثَّوابَ، وترتُّبُه بعد الأداء، فتلغو نيَّتُهُ قبله، فيصحُّ جعلُهُ بعد ذلك لأحدهما أو لهما. ولا إشكالَ في ذلك إذا كان مُتنفِّلاً عنهما، فإن كان على أحدِهما حجُّ الفرض وأوصى به لا يسقطُ عنه بتبرُّعِ الوارث عنه بمالِ نفسِهِ، وإنْ لمْ يُوصِ به فتبرَّعَ الوارثُ عنه بالإحجاج أو الحجِّ بنفسه، قال أبو حنيفة: يجزيه إن شاء الله تعالى؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للخثعمية: «أرَأَيْتِ لَو كانَ على أبيكِ دَيْنٌ» الحديث[1]. انتهى[2].

---

(١) قال الحافظ ابن كثير في «تحفة الطَّالب»: ص٣٦٠: (حديث الخثعميَّة رواه أهل الكتب السِّتَّة، ولم أره في شيء منها بهذا السِّياق). ثمّ ذكر عدّة روايات خرَّجها أصحاب الكتب السِّتَّة، ليس فيها محلّ الشّاهد الذي ذكره ابن الحاجب، وهو قوله في الرِّواية المذكورة: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِه أَكانَ يَنْفَعُهُ»، وذكر أنّه كان الأولى بابن الحاجب التَّمثيل بما في الصّحيحين عن ابن عبّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: جاءت امرأة إلى رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسول الله، إنَّ أمّي ماتت وعليها صوم نذرٌ، أفأصومُ عنها؟ فقال: «أرأيتِ لو كانَ على أمّك دينٌ فقضيتِهِ، أكانَ يؤدّي ذلك عنها؟». قالت: نعم. قال: «فَصُومي عن أمِّكِ». وعلى كلّ حال، فلم تسمَّ هذه المرأة؛ فقد ذكر لها ابن الأثير ترجمة، قال فيها: "امرأة من خَثْعَم". انظر «أُسْد الغابة»: ٦/ ٤٣٤. وبنو خَثْعَم: بطن من أنمار من أراش من القحطانيّة، وبلادهم مع إخوتهم بجيلة في جبال السّروات في اليمن والحجاز. انظر «نهاية الأرب»: ص٢٤٣.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٨.

....

وبهذا ظهرَ فائدةٌ أخرى للتَّقييد بالأبوين في هذه المسألة وهي سقوطُ الفرض عن الَّذي عيَّنَهُ له بعد الإبهام لو بدون وصية[1]. لكن يشكلُ عليه أنَّهُ إذا لغتْ نيَّتُهُ لهما لعدم الأمر ووقعتِ الأعمالُ عنه ألبتَّةَ كيف يصحُّ تحويلها إلى أحدهما؟ وقد مرَّ أنَّ الحجَّ إذا وقع عن المأمور لا يمكنُ تحويلُهُ بعد ذلك إلى الآمِر. نعم، يمكن تحويل الثَّواب فقط للنَّصِّ، كما مرَّ. ولهذا - والله أعلم - قال في «الفتح»: ولا إشكالَ في ذلك إذا كان متنفِّلاً عنهما[2]. أي: لأنَّ غايةَ حال المُتنفِّلِ أن يجعلَ ثوابَ عمله لغيره، وهو صحيح. أمَّا وقوعُ عمله عن فرض الغير بغير أمره فهو مُشكلٌ. والجواب: ما مرَّ في كلام الشَّارح من أنَّ الوارثَ إذا حجَّ أو أحجَّ عن مورِّثِه جازَ لوجود الأمر دلالةً؛ أي: فكأنَّهُ مأمورٌ من جهته بذلك، وعليه فتقعُ الأعمالُ عن الميت لا عن العامل، فقوله في «الفتح»: ومبناهُ على أنَّ نيتَه لهما تلغو... إلخ[3] مخصوصٌ بما إذا لمْ يكن عليهما فرضٌ لمْ يُوصيا به، وقدَّمنا عن «البدائع» تعليلَهُ بالنَّصِّ

---

(١) قوله: (وبهذا ظهر فائدة أخرى للتَّقييد... إلخ) ليس في عبارة «الفتح» ما يقتضي ذلك؛ بل غاية ما أفادته هو حكم تبرُّع الوارث عن مورِّثه بالحجِّ ابتداء. ويكون قوله: فإن كان على أحدهما... إلخ انتقالاً لمسألة أخرى مناسبة لِما قبلها من حيث التَّبرُّعُ في كلٍّ عن المورِّث. ولا داعي لحملها على المسألة الأولى، وذلك بأن ينويهما أوَّلاً ثمَّ يعيِّنَ أحدَهما، حتَّى يأتي ما قاله من الإشكال؛ بل تحمل على تبرُّعه ابتداء لأحدهما بدون أن ينويَهما معاً أوَّلاً. وقوله: ولا إشكال إذا كان متنفِّلاً عنهما؛ ليس القصد منه الاحتراز عما إذا عيَّن أحدهما بعد الإبهام، وأنه يسقط به الفرض، وأنَّ فيه إشكالاً؛ بل القصد الإشارة إلى بيان موضوع المسألة، وهو أنَّ المرادَ بالتَّبرُّع عنهما على سبيل التنفُّل بالثَّواب فقط. وأيضاً الجواب الَّذي ذكر لا يصلح دافعاً للإشكال على تقدير أنَّ ما ذكره هو مراد «الفتح» فإنَّهُ لا شكَّ أنَّ المراد ممَّا ذكره الشَّارحُ المارّ أن يبتدئ الإحرام لأحدهما معيَّناً، وليس فيه ما يدلُّ على صحَّة التَّحويل بعد وقوع الأعمال عن الوارث. وأيضاً قد تقدَّمَ له أنَّ مِن شرائط الحجِّ عن الغير نيَّتَه عنه. والحاصل: أنَّهُ ليس في عبارة «الفتح» ما يدلُّ على ما ادَّعاه المحشِّي من سقوط الفرض عن الَّذي عينه بعد الإبهام، ويمكن حملها على ما يوافق الفروع المنصوص عليها، ولا داعي لحمله عليها حتَّى يأتي الإشكال، ويكون كلامه مخالفاً لِما ذكروه. تأمَّلْ. وبهذا تعلم عدم صحَّة ما سلكه هنا، وفيما يأتي أيضاً. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٨.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٨.

لِأَنَّهُ مُتبَرِّعٌ بِالثَّوابِ، فَلَهُ جَعلُهُ لِأَحَدِهِما أو لَهُما، ....

أيضاً[1]، وهو ما علمْتَهُ من حديث الخَثْعَميَّةِ، وبهذا فارقَ الوارثُ الأجنبيَّ، لكن قدَّمنا عن «شرح اللُّباب» عن الكرمانيِّ والسَّروجيّ أنَّ الأجنبيَّ كذلك. نعم، هذا مخالفٌ لاشتراط الأمر في الحجِّ عن الغير، والأجنبيُّ غيرُ مأمور لا صريحاً ولا دلالة، وقدَّمنا الجواب بأنَّهُ مبنيٌّ على اختلاف الرِّواية في هذا الشَّرط، والمشهورُ اشتراطُه، وحيث عُلِمَ وجودُهُ في الوارث دلالةً ظهَرَ لاقتصار «الكنز» وغيره على الأبوين فائدةٌ ثالثةٌ، وهي أنَّ الأمرَ دلالةً ليس له حكمُ الأمرِ حقيقةً من كلِّ وجهٍ، لِما علمتَ من أنَّ الأبوين لو أَمَراه حقيقةً لَمْ يصحَّ تعيينُ أحدهما بعد الإبهام، كما في الأجنبيَّين، وإن لَمْ يأمراه صريحاً صحَّ التَّعيين.

ولو فرضوا المسألةَ ابتداءً في الأجنبيَّين لَتُوُهِّمَ أنَّ الأبوين لا يصحُّ تعيينُ أحدهما لوجودِ الأمر دلالةً، ففرضوها في الأبوين لإفادةِ صحَّةِ التَّعيين وإن وُجِدَ الأمرُ دلالةً، وليفيدوا أنَّ المراد بالأمر في المسألة الأولى الأمرُ صريحاً، والله أعلم.

تنبيهٌ: الَّذي تحصَّلَ لنا من مجموع ما قرَّرناهُ أنَّ مَنْ أهلَّ بحجَّةٍ عن شخصين؛ فإن أمراه بالحجِّ وقَعَ حجُّهُ عن نفسه ألبتَّةَ، وإن عيَّنَ أحدَهما بعد ذلك. وله بعد الفراغ جَعْلُ ثوابه لهما أو لأحدهما، وإن لَمْ يأمراه فكذلك إلَّا إذا كان وارثاً وكان على الميتِ حجُّ الفرض ولم يُوصِ به فيقعُ عن الميتِ عن حَجَّةِ الإسلام للأمرِ دلالةً وللنَّصِّ، بخلاف ما إذا أوصى به؛ لأنَّ غرضَهُ ثوابُ الإنفاق من ماله، فلا يصحُّ تبرُّعُ الوارث عنه، وبخلاف الأجنبيِّ مطلقاً لعدم الأمر.

(قوله: لِأَنَّهُ مُتبَرِّعٌ بِالثَّوَابِ) بيانٌ لوجه صحَّةِ التَّعيين في مسألة الأبوين دون مسألة

(1) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٣.

....

الآمِرَينِ، وهو معنى ما قدَّمناه من قوله في «الفتح»: ومبناهُ على أنَّ نيَّتَهُ لهما تلغو لعدم الأمر فهو مُتبرِّعٌ... إلخ[1]. قال في «الشُّرنبلاليَّة»: قلتُ[2]: وتعليلُ المسألة يفيد وقوعَ الحجِّ عن الفاعل، فيسقطُ به الفرضُ عنه وإن جعل ثوابه لغيره، ويفيد ذلك الأحاديث الَّتي رواها في «الفتح»[3] بقوله: اعلمْ أنَّ فعلَ الولد ذلك مندوبٌ إليه جدّاً. لِما أخرج الدَّارقطنيُّ عن ابن عبَّاس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لِمَنْ حجَّ عن أبويه أو قضى عنهما مَغرَماً: «بُعِثَ يومَ القيامةِ مع الأبرارِ»[4]. وأخرجَ أيضاً عن جابر أنَّهُ عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قال: «مَنْ حَجَّ عن أبيهِ وأمِّهِ فقد قضى عنهُ حَجَّتَهُ وكانَ لهُ فَضْلُ عَشْرِ حِجَجٍ»[5]. وأخرجَ أيضاً عن زيدِ بن أرقم قال: قال رسولُ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إذا حَجَّ الرَّجلُ عن والدَيهِ تُقُبِّلَ منه ومنهما، واستبشرتْ أرواحُهما، وكُتِبَ عندَ الله بَرّاً»[6]. اهـ[7].

أقول: قد علمتَ ممَّا قرَّرناهُ أنَّهُ إذا حجَّ الوارثُ عنهما، وعلى أحدهما فرضٌ لمْ يوصِ به يقع عن الميت لسقوطِ الفرض عنه بذلك إن شاء اللهُ تعالى. وحينئذٍ فكيف يصحُّ دعوى سقوط الفرض به عن الفاعل أيضاً وقد صرَفَهُ إلى غيره وأجزنا صَرْفَهُ. نعم، يظهر ذلك

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٨.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٦٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (ويفيد ذلك الأحاديث الَّتي رواها... إلخ) لمْ يظهر من الأحاديث المذكورة ما يفيد ما قاله. نعم، يفيده ما ذكره من تعليل المسألة، وسقوط الفرض عن كلٍّ من الأب والابن لا يقول به أحد؛ خلافاً لِما يفيده كلام المحشِّي. وما جنح إليه مبنيٌّ على ما فهمه من عبارة «الفتح»، وقد علمتَ ما فيه. (رافعي).

(٤) أخرجه ابن حبان في «المجروحين»: ٥٠٤، وابن شاهين في «الترغيب»: ٣٠٣، و الدارقطني في «سننه»: ٢٦٠٨، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان»: ١/ ٤٤٠.

(٥) «سنن الدارقطني»: ٣/ ٣٠٠.

(٦) أخرجه الدارقطني في «سننه»: ٣/ ٢٩٩، والقاسم الثقفي في «الفوائد العوالي»: ١٦٧.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٩.

فيما إذا كان على أحدهما فرضٌ أوصى به أو لمْ يكن عليه فرضٌ أصلاً، ويدلُّ على ذلك قوله في «الفتح»: وإنَّما يَجعلُ لهما الثَّوابَ، وترتُّبُهُ بعد الأداء[1]. ومثله قول قاضي خان في «شرح الجامع»: وإنَّما يَجعلُ ثوابَ فعله لهما. وهو جائزٌ عندنا، وجَعْلُ ثوابِ حَجِّهِ لغيره لا يكونُ إلَّا بعد أداء الحجِّ، فبطلت نيَّتُهُ في الإحرام، فكان له أن يجعلَ الثَّوابَ لأيِّهما شاءَ. اهـ[2]. فهذا صريحٌ في أنَّ النيَّةَ لمْ تقع لهما، وأنَّ الأعمالَ وَقَعَتْ له، فلَهُ جَعْلُ ثوابها لِمَنْ شاءَ بعد الأداء، فيمكنُ ادِّعاءُ سقوطِ الفرض عن الفاعل بذلك، كما حرَّرناهُ في مسألة الحجِّ عن الآمِرَين، ويعلم به جوازُ جعلِ الإنسان ثوابَ فرضِه لغيره، كما ذكرناه أوَّل الباب.

وأما إذا كان على الميت فرضٌ لمْ يوصِ به وسقطَ به فرضُ الميت يلزمُ منه وقوعُ النيَّة والأعمال له لا للفاعل.

إلَّا أن يقالَ: إنَّ الأعمالَ تقع للعامل هنا أيضاً، كما هو مقتضى إطلاق عبارة «الفتح» وقاضي خان وغيرهما، ولكن يسقط بها الفرضُ عن الميت فضلاً من الله تعالى عملاً بالنَّصِّ، وهو حديثُ الخَثْعَميَّةِ وإن خالفَ القياسَ، ولذا علَّقَهُ أبو حنيفة بالمشيئة، ويسقطُ بها الفرضُ عن الفاعل أيضاً أخذاً من الأحاديث المذكورة ولذا كان الوارثُ مخالِفاً لحكم الأجنبيِّ في ذلك.

فإن قلتَ: ما مرَّ من تعليل جواز حجِّ الوارث بوجود الأمر دلالةً يقتضي وقوع

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٨.

(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٠٥ (ت: أسد الله).

وَفِي الحَدِيثِ: «مَن حَجَّ عَن أَبَوَيهِ فَقَد قَضَى عَنهُ حَجَّتَهُ[1]، وَكانَ لَهُ فَضلُ عَشرِ حِجَجٍ، وَبُعِثَ مِن الأَبرارِ»[2]. (وَدَمُ الإِحْصَارِ) لا غَيرَ ....

الأعمال عن الميت؛ لأنَّه لو أَمَرَهُ صريحاً وقعت عنه بلا شبهةٍ، فيخالفُ ما اقتضاه إطلاقُ «الفتح» وغيرِهِ. وحينئذٍ فلا يمكنُ سقوط فرض العامل بذلك أيضاً.

قلتُ: قد علمتَ أنَّ الأمر دلالةً ليس كالأمر صريحاً من كلِّ وجهٍ، ولذا صحَّ تعيينُ أحد أبويه بعد الإبهام، ولو أَمَرَهُ صريحاً لمْ يصحَّ كالأجنبيَّين، كما قدَّمنا؛ فلو اقتضى الأمرُ دلالةً وقوعَ الأعمال عن الميت لمْ يصحَّ التَّعيينُ، فقلنا بوقوع الأعمال للعامل، فيسقطُ فرضُهُ بها، وكذا يسقطُ فرضُ الأبِ أو الأمِّ عملاً بالأحاديث المذكورة، والله أعلم.

هذا غايةُ ما وصل إليه فهمي القاصر في تحرير هذه المواضع المشكلة الَّتي لمْ أرَ مَنْ أوضحَها هذا الإيضاحَ، وللهِ الحمدُ.

(قوله: وَفِي الحَدِيثِ) كلامُهُ يُوهِمُ أنَّ هذا حديثٌ واحدٌ، مع أنَّهُ مأخوذٌ من حديثين كما علمتَ مع تغيير بعض اللَّفظ بناءً على الصَّحيح من جواز رواية الحديث بالمعنى للعارِفِ. اهـ ح[3].

(قوله: لا غَيْرَ) أي: لا غيرَ دمِ الإحصار من باقي الدِّماء الثَّلاثة، وهو دمُ الشُّكرِ في القِرانِ والتَّمتُّعِ، ودمُ الجناية.

(1) قول الشَّارح: (من حجَّ عن أبويه فقد قضى عنه حجَّته... إلخ) قال الشَّيخُ الرَّحمتيُّ: هو على تقدير مضاف؛ أي: عن أحد أبويه؛ لأنَّه لو أحرم عنهما لمْ يجز واحداً منهما في سقوط الفرض؛ لأنَّ الحجَّةَ الواحدةَ لا تجزئ عن اثنين، والثَّواب الموعود مطلق سواء أحرم عن أبيه أو أمه. اهـ. ويحتمل أن يعودَ الضَّميرُ إلى مَن حجَّ؛ يعني يسقط فرض الحاج ويحصل الثَّواب لمن عيَّنه من أبويه. وهذا بعيد. قال المُحبّ الطَّبريُّ: ولا أعلم أحداً قال بظاهره من الإجزاء عنهما بحجٍّ واحد. أو هو محمول على أنَّهُ يقع للأصل فرضاً والفرع ثواباً. اهـ. من السِّنديّ. (رافعي).

(2) تقدم تخريجه قريباً.

(3) «تحفة الأخيار»: ق١٣٩/آ راغب باشا.

(عَلَى الآمِرِ فِي مَالِهِ وَلَوْ مَيِّتاً) قيلَ: مِنَ الثُّلُثِ. وَقيلَ مِن الكُلِّ. ثُمَّ إنْ فاتَهُ لِتَقصيرٍ مِنهُ؛ ضَمِنَ، وَإن بِآفَةٍ سَماويةٍ؛ لا. (وَدَمُ القِرَانِ) والتَّمَتُّعِ........

(قوله: عَلَى الآمِرِ) هذا عندهما، وعليه المتونُ، وعند أبي يوسف: على المأمور.

(قوله: قِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ) لأنَّ الوصيَّةَ بالحجِّ تنفُذُ من الثُّلُثِ، وهذا من توابع الوصيَّةِ. وقيل: من الكلِّ؛ لأنَّه دَيْنٌ وجبَ حقّاً للمأمور على الميتِ، فيقضى من جميع ماله، كما لو أوصى بأن يُباعَ عبدُهُ ويُتصدَّقَ بثمنِهِ فباعَهُ الوصيُّ وضاعَ الثَّمَنُ من يده ثمَّ استحقَّ العبدَ؛ فإنَّ المشتري يرجعُ بالثَّمَنِ على الوصيِّ، ويرجعُ الوصيُّ في قول أبي حنيفة الأخير في جميع التَّركة، من «شرح الجامع» لقاضي خان[1]، واستوجَهَ ط الأول[2] والرَّحمتيُّ الثَّاني[3].

(قوله: ثُمَّ إنْ فَاتَهُ... إلخ) أي: فات المأمورَ المعلوم من المقام، وأطلقَ الفوات فشمل ما يكون بسبب الإحصار وغيره؛ فإنَّ الإحصارَ يمكن أن يكون بتقصير منه كأن تناوَلَ دواءً ممرِضاً قصداً حتَّى أحصرَه. أفاده ح[4]. هذا، وقد صرَّحوا بأنَّ عليه الحجَّ من قابلٍ بمال نفسه كفائت الحجِّ، كما في «البحر». ثمَّ قال: ولم يُصرِّحوا بأنَّه في الإحصار والفوات إذا قضى الحجَّ هل يكون عن الآمِرِ أو يقع للمأمور، وإذا كان للآمِرِ فهل يُجبرُ على الحجِّ من قابلٍ بمالِ نفسِهِ. اهـ[5].

أقول: قال في «البدائع»: فإن فاتَه الحجُّ يصنعُ ما يصنعُه فائتُ الحجِّ بعد شروعه، ولا

---

(١) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٠٧ (ت: أسد الله).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٢.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٤٣/ ب ولي الدين.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٣٩/ آ راغب باشا بتصرف.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٠.

يضمنُ النَّفقةَ؛ لأنَّه فاتَه بغير صُنعه، وعليه في نفسه الحجُّ من قابلٍ؛ لأنَّ الحَجَّةَ قد وجبتْ عليه بالشُّروع فلزمَهُ قضاؤُها، وهذا على قولِ محمدٍ ظاهرٌ؛ لأنَّ الحجَّ عنده يقعُ عن الحاجِّ. اهـ[١]. ونقلَهُ في «النَّهر» عن «السِّراج»[٢]، ثمَّ قال: وعلى قول غيرِ محمدٍ من أنَّهُ يقع عن الآمِرِ ينبغي أن يكون القضاءُ عن الآمِرِ وتلزمَه النَّفقةُ. اهـ[٣]. ويُؤيِّدُهُ أنَّهُ صرَّح في «اللباب» بأنَّه إنْ فاتَه بآفة سماويَّة لمْ يضمنْ ويستأنفُ الحجَّ عن الميت[٤]؛ أي: بناءً على قول غير محمد. فعُلِمَ أنَّ على قول محمد عليه الحجُّ عن نفسه، وعلى قول غيره عن الميت.

وظاهرُهُ أنَّهُ يجبُ عليه من ماله، لكن في «التَّتارخانيَّة» عن «المنتقى»: قال محمدٌ: يحجُّ عن الميت من بلده إذا بلغتِ النَّفقةُ، وإلا فمن حيثُ تبلغُ، وعلى المُحْرِمِ قضاءُ الحجِّ الَّذي فات عن نفسه، ولا ضمانَ عليه فيما أنفق ولا نفقةَ له بعد الفَوْتِ. اهـ[٥]. فإنَّ مقتضاهُ أنَّ الحجَّ عن الميتِ من ماله وعلى المأمور حجٌّ آخرُ قضاءً لِما شرَعَ فيه من مالِ نفسِهِ. ويخالفُهُ ما في «التَّتارخانيَّة» أيضًا عن «التَّهذيب»: قال أبو يوسف: إذا فسدَ حجُّه قبل الوقوف عليه ضمانُ النَّفقة، وعليه الحجُّ الَّذي أفسدَهُ وعمرةٌ وحجَّةٌ للآمِرِ، ولو فاتَهُ الحجُّ لا يضمنُ؛ لأنَّه أمينٌ، وعليه قضاءُ الفائت وحجٌّ عن الآمِرِ. اهـ[٦]. فإنَّ قولَه: (وعليه قضاءُ الفائت... إلخ) يقتضي أنَّ عليه الحجَّتين من ماله إلَّا أن يكونَ قولُه: (وحُجَّ عن الآمِرِ) بضمِّ أوله مبنيًّا للمفعول؛ أي: وعلى الورثة الإحجاجُ من ماله.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٥.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق ٣٢٥/ ب لا له لي، «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٥.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٧٠.

(٥) «الفتاوى التارخانية»: ٣/ ٦٦١.

(٦) «الفتاوى التارخانية»: ٣/ ٦٥٢.

(وَالجِنَايَةِ عَلَى الحَاجِّ) إنْ أَذِنَ لَهُ الآمِرُ بِالقِرانِ والتَّمَتُّعِ، وَإلّا فَيَصيرُ مُخالِفاً، فَيَضمَنُ.

ثمَّ إنَّ الظَّاهرَ أنَّ هذا من مقولِ أبي يوسف، فيُنافي ما مرَّ عن «النَّهر». فليتأمَّلْ. وسيأتي بقيَّةُ الكلام عليه.

(قوله: وَالجِنَايَةِ) أطلقَهُ فشملَ دمَ الجِماع ودمَ جزاءِ الصَّيْدِ والحَلْقِ ولبسِ المخيطِ والطِّيبِ والمجاوَزة بغير إحرامٍ. «بحر»[1].

(قوله: عَلَى الحَاجِّ) أي: المأمورِ. أمَّا الأوَّلُ فلأنَّهُ وجب شكراً على الجمع بين النُّسُكين، وحقيقةُ الفعل منه وإن كان الحجُّ يقعُ عن الآمِرِ؛ لأنَّهُ وقوعٌ شرعيٌّ لا حقيقيٌّ. وأمَّا الثَّاني فباعتبار أنَّهُ تعلَّقَ بجنايته، أفاده في «البحر»[2].

(قوله: فَيَصِيرُ مُخَالِفاً) هذا قول أبي حنيفة. ووجهُهُ: أنَّهُ لمْ يأتِ بالمأمور به لأنَّهُ أمَرَهُ بسفرٍ يَصرِفُهُ إلى الحجِّ لا غير، فقد خالَفَ أَمْرَ الآمِرِ فضَمِنَ[3]. «بدائع».

زاد في «المحيط»: لأنَّ العمرةَ لا تقع عن الآمِرِ؛ لأنَّهُ ما أمَرَهُ بها، فصارَ كأنَّهُ حَجَّ عنه واعتمَرَ لنفسه، فيصيرُ مخالفاً، ولو أمَرَهُ بالحجِّ فاعتمَرَ ثمَّ حجَّ من مكَّةَ فهو مخالفٌ؛ لأنَّهُ مأمورٌ بحجٍّ ميقاتي، ولو أمَرَهُ بالعمرة فاعتمرَ، ثمَّ حجَّ عن نفسه لمْ يكن مخالفاً، بخلاف ما إذا حجَّ أوَّلاً ثمَّ اعتمر. اهـ[4]. وانظر ما قدَّمناه قُبيل باب الإحرام.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٠ بتصرف.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢١٤.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٦٣.

(وَضَمِنَ النَّفَقَةَ إِنْ جَامَعَ قَبْلَ وُقُوفِهِ) فَيُعِيدُ بِمالِ نَفْسِهِ، (وَإِنْ بَعْدَهُ؛ فَلَا) لِحُصولِ المَقصودِ. (وَإِنْ مَاتَ) المَأمورُ (أَوْ سُرِقَتْ نَفَقَتُهُ فِي الطَّرِيقِ) قَبْلَ وُقوفِهِ؛..........

(قوله: وَضَمِنَ النَّفَقَةَ... إلخ) أمَّا الدَّمُ فهو على المأمور على كلِّ حال. «بحر»[١].

(قوله: فَيُعِيدُ بِمَالِ نَفْسِهِ) لأَنَّهُ إذا أفسدَهُ لمْ يقعْ مأموراً به فكان واقعاً عن المأمور، فيضمن ما أنفق في حجِّهِ من مال غيره، ثمَّ إذا قضى الحجَّ في السَّنَةِ القابِلة على وجهِ الصِحَّةِ لا يسقطُ الحجُّ عن الميت؛ لأَنَّهُ لمَّا خالَفَ في السَّنَةِ الماضية بالإفساد صارَ الإحرامُ واقعاً عنه، فكذا الحجُّ المؤدَّى به صار واقعاً عنه. ابن كمال[٢]. وعليه حجَّةٌ أخرى للآمِر، كما قدَّمناهُ آنفاً عن «التَّارخانيَّة» عن «التَّهذيب»؛ أي: سوى حجِّ القضاء، وهو الأصحُّ، كما في «المعراج»[٣]، وبه اندفعَ ما في «البحر» من قوله: وإذا فسدَ حجُّهُ لَزِمَهُ الحجُّ من قابِلٍ بمال نفسه، وفيه ما تقدَّمَ من التَّردُّدِ في وقوعه عن الآمِرِ. اهـ[٤].

(قوله: وَإِنْ مَاتَ... إلخ) الأنسبُ ذكرُ هذه المسألة عند قوله المارِّ: (خرَجَ المُكلَّفُ... إلخ).

(قوله: قَبْلَ وُقُوفِهِ) قَيَّدَ به لأَنَّهُ لو مات بعدَهُ قبل الطَّواف جاز عن الآمر لأَنَّهُ أدَّى الرُّكن الأعظم. «خانية» و«فتح»[٥]، وقدَّمنا نحوه عن «التَّجنيس»[٦]، فما بحثَه في «البحر»: من أنَّ أعظميَّتَهُ للأمن من الإفساد بعدَه، لا لأَنَّهُ يكفي فيجبُ على الآمِرِ الإحجاج. اهـ[٧] -

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٧١.
(٢) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٤١٦/ ب أسعد أفندي.
(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٤٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٧١.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٧، «فتح القدير»: ٣/ ١٥٤.
(٦) «التجنيس والمزيد»: ٢/ ٤٩٥.
(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٧١.

(حَجَّ مِنْ مَنْزِلِ آمِرِهِ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ) مِن مالِهِ، فَإِنْ لَم يَفِ؛ فَمِنْ حَيثُ يبلغُ، فَإِنْ ماتَ أَو سُرِقَ ثانياً؛ حَجَّ مِن ثُلُثِ الباقي بَعْدَها، هَكَذا مَرَّةً بَعدَ أُخرَى، إلَى أَنْ لا يَبقَى مِن ثُلُثِهِ ما يبلغُ الحَجَّ، فَتَبطُلُ الوَصيَّةُ.

مخالِفٌ للمنقول؛ وأمَّا لو بقيَ حيّاً وأتمَّ الحجَّ إلَّا طوافَ الزِّيارة فرجع ولم يَطُفْهُ فقال في «الفتح»: لا يضمنُ النَّفقةَ غيرَ أنَّهُ حرامٌ على النِّساء ويعودُ بنفقةِ نفسه ليقضيَ ما بقي عليه؛ لأنَّه جانٍ في هذه الصُّورة. اهـ[1].

(قوله: مِنْ مَنْزِلِ آمِرِهِ) أي: إن لمْ يُعيِّنْ منزلاً، وإلا اتُّبِعَ، كما مرَّ.

(قوله: فَإِنْ مَاتَ) أي: المأمورُ الثَّاني.

(قوله: مِنْ ثُلُثِ البَاقِي بَعْدَهَا) أي: بعد النَّفقة، أي: ثلثِ الباقي بعد هلاكها، وهو المرادُ بقولهم بثلثِ ما بقي من المال. فافهمْ. وهذا عند الإمام، وعند أبي يوسف: بالباقي من الثُّلُثِ وعند محمد: بما بقي مع المأمور.

مثالُهُ: أوصى بأن يُحَجَّ عنه ومات عن أربعة آلاف فدفَعَ الوصيُّ للمأمور ألفاً فسَرِقَتْ، فعند الإمام يؤخذُ ما يكفي من ثلثِ ما بقي من التَّركة وهو ألفٌ؛ فإن سُرِقَتْ يؤخذُ من ثلثِ الألفين الباقيين، وهكذا إلى أن لا يبقى ما ثلثُهُ يكفي الحجَّ. وعند أبي يوسف: إذا سُرِقَ الألفُ الأوَّلُ لمْ يبقَ من ثلث التَّرِكة إلَّا ثلاثُمائة وثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ فتدفع له إن كفت، ولا تؤخذُ مرَّةً أخرى. وعند محمد: إن فضل من الألف الأولى ما يبلغُ الحجَّ حجَّ به وإلا فلا. هكذا ذكر الخلافَ عامَّةُ المشايخ. وبعضهم قالوا: هذا إن أوصى بأن يُحجَّ عنه من الثُّلُثِ أو بأن يُحجَّ عنه ولم يزدْ، أمَّا لو أوصى بأنْ يُحجَّ عنه بثُلُثِ ماله فقول محمد

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٤.

قُلتُ: وَظاهِرُهُ أَنَّهُ لا رُجوعَ فِي تَرِكَةِ المَأمورِ. فَليُراجَعْ.

كقول أبي يوسف، وتمامُه في «جامع قاضي خان» و«الفتح»[1]. وهذا الاختلافُ إذا هلكَ في يد المأمور، فلو في يد الوصيِّ بعدما قاسمَ الورثةَ يُحجُّ عنه بثُلُثِ ما بقي اتِّفاقـًا، كما في «التَّتارخانيَّة»[2].

(قوله: وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لا رُجُوعَ فِي تَرِكَةِ المَأْمُورِ) إن كان المرادُ أنَّهُ لا رجوع لورثة الآمر في تركة المأمور بما بقي معه فهذا بعيد جدّاً؛ لأنَّ ما بقي مع المأمور لا يملكُه، بل لو أتمَّ الحجَّ يجب عليه ردُّ الفاضل، كما يأتي، فيصدق على هذا الباقي أنَّهُ من مال الآمِرِ فيحسب من الثُّلُثِ، وقد صرَّح به القُهُسْتاني حيث قال: بثلث الباقي ممَّا في أيدي الورثة والمأمور[3]. وإن كان المرادُ أنَّهُ لا رجوعَ لهم بما أنفقَهُ قبل موته أو بما سُرِقَ منه فهو لا شبهة فيه حيث لمْ يخالف، كما مرَّ فيما لو فاتَه الحجُّ بغير صنعه، وإن كان المراد أنَّهُ لا رجوعَ في تركته بما يدفع للمأمور الثَّاني[4] فهذا هو المتبادِرُ من قولهم: (بثُلُثِ ما بقي من مالِهِ) أي: مالِ الآمِرِ، والظَّاهرُ أنَّ هذا مرادُ الشَّارح نبَّهَ به على أنَّهُ لو فاتَه الحجُّ بلا صُنعه ولزمَه القضاءُ

(١) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٠٩ (ت: أسد الله)، «فتح القدير»: ٣/ ١٥٧- ١٥٨.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٣/ ٦٥٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٢٤١.

(٤) قوله: (وإن كان المراد إنَّهُ لا رجوع في تركته... إلخ) فيه: أنَّ هذا أيضـًا ممَّا لا شبهةَ فيه أيضـًا؛ كالَّذي قبله، فلا حاجة إلى الاستظهار فيه والأمر بالمراجعة؛ بل المراد - كما هو المتبادر - أنَّ الظَّاهر من قول المصنِّف: حجَّ من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله: أنَّهُ إذا لمْ يوجد شيء من المال المدفوع إلى المأمور بعدما مات، ولم يعلم ما صنع به؛ لا يكون مضمونـًا في تركته؛ لأنَّه أمين مأذون في الإنفاق، فربَّما أنفق أو سرق منه. ولو كان الواجبُ الرُّجوعَ فيها لقال: بثلث تركته، ولم يقل: بثلث ما بقي من ماله؛ فإنَّهُ يفيد عدم الرُّجوع على التَّركة بقدر ما لمْ يعلم حاله من المال المدفوع إلى المأمور. تأمَّلْ. (رافعي).

(لا مِنْ حَيْثُ مَاتَ) خِلافاً لَهُما، وَقَولُهُما استِحسانٌ.

فُروعٌ: يَصيرُ مُخالِفاً بِالقِرانِ أَو التَّمَتُّعِ ....

أنَّ القضاءَ يكون عن نفسه اتِّفاقاً، خلافاً لِما قدَّمناه من أنَّ هذا ظاهرٌ على قول محمد، وأنَّهُ على قولِ غيره يكونُ القضاءُ عن الآمِرِ وتلزمُ المأمورَ نفقتُه؛ فإنَّ مقتضاه أنَّ المأمورَ إذا مات في الطَّريق ترجعُ ورثةُ الآمِرِ على تركته بنفقة الَّذي يأمرونه بالحجِّ عن مورِّثهم، وهذا خلافُ ما قرَّرهُ الفقهاءُ هنا في المسألة الخلافيَّة، حيث جعلوا الإحجاجَ ثانياً بثُلُثِ ما بقي من جميع مال الآمِرِ أو الباقي من الثُّلُثِ أو بالباقي مع المأمور، ولم يقلْ أحدٌ أنَّهُ يكون من مال المأمور، فينافي ما تقدَّمَ بحثاً عن «البدائع» و«السِّراج» و«النَّهر»، فللَّهِ درُّ هذا الشَّارِحِ ما أبعدَ مرماهُ. فافهمْ.

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) أي: في الموضعين فيما يدفعُ ثانياً، وفي المحلِّ الَّذي يجب الإحجاجُ منه ثانياً. «فتح»[1].

(قوله: وَقَوْلُهُمَا اسْتِحسَانٌ) يعني: قولَهما في المحلِّ، أمَّا فيما يدفعُ ثانياً؛ فلم يذكروا فيه الاستحسانَ.

وفي «الفتح»: قولُ الإمام في الأوَّلِ، أي: فيما يدفع ثانياً. أوجَهُ. وقولُهما هنا أوجَهُ[2]. وقدَّمنا ما يفيدُ ترجيحَه أيضاً عن «العناية» و«المعراج»[3]، لكن قدَّمنا أيضاً أنَّ المتونَ على قول الإمام، ونقلَ تصحيحَه العلَّامةُ قاسم.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٧.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٥٨.

(٣) «العناية»: ٣/ ١٥٨، «معراج الدراية»: ٣/ ٤٥٤.

كَما مَرَّ، لا بِالتَّأخيرِ عَن السَّنَةِ الأولَى وَإِن عُيِّنَت؛ لِأَنَّهُ للاستعجال لا لِلتَّقييدِ والأَفضَلُ أَن يَعودَ إِلَيهِ، وَعَلَيهِ رَدُّ ما فَضَلَ مِن النَّفَقَةِ، وَإِنْ شَرَطَهُ لَهُ فالشَّرطُ باطِلٌ..............

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: وإلَّا فيصيرُ مخالفاً فيضمنُ. ح[1].

(قوله: لا لِلتَّقْيِيدِ) لأنَّ الحجَّ لا يختلفُ باختلاف السِّنين، ففي أيِّ سَنَةٍ حصل فيها وقعَ عنه، ولا يخفى أنَّ الأولى إيقاعُهُ في السَّنَةِ المعيَّنةِ خوفاً من ذهاب النَّفقة أو تعطُّلِ الحجِّ. ط[2].

(قوله: وَالأَفْضَلُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ) أي: إلى منزل الآمِرِ المذكور في المتن. قال في «البحر»: ولو أحجَّ رجلاً فحجَّ ثمَّ أقامَ بمكَّةَ؛ جاز؛ لأنَّ الفرضَ صار مؤدّىً، والأفضلُ أن يحجَّ ثمَّ يعودَ إلى أهله. اهـ[3]. فافهمْ.

(قوله: وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا فَضَلَ مِنَ النَّفَقَةِ) قال في «البحر»: فالحاصلُ أنَّ المأمورَ لا يكون مالكاً لِما أخذَهُ من النَّفقةِ؛ بل يتصرَّفُ فيه على ملك الآمِرِ حيّاً كان أو ميتاً معيَّناً كان القَدْرُ أو لا، ولا يحلُّ له الفضلُ إلَّا بالشَّرط الآتي؛ سواءٌ كان الفضلُ كثيراً أو يسيراً كيسيرِ من الزَّادِ، كما صرَّح به في «الظَّهيريَّة»[4]. اهـ[5].

قلتُ: وهذا ممَّا يدلُّ على أنَّ الاستئجارَ على الحجِّ لا يصحُّ عند المتأخِّرين[6]، كما

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٩/ ب راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٨.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٩/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٦٩.

(٦) قوله: (قلتُ: وهذا ممَّا يدلُّ على أن الاستئجار على الحجِّ لا يصحُّ... إلخ) في رسالة «بلوغ الأرب لذوي القرب» للشُّرنبلاليِّ: لا يجوزُ الاستئجار على الطاعات؛ كتعليم القِران والفقه والأذان والتَّذكير والحجِّ والغزو؛ يعني لا يجب الأجر. وعند أهل المدينة: يجوز، وبه أخذ الشَّافعيّ ونصير وعصام وأبو نصر والفقيه أبو اللَّيث رحمه الله تعالى. من «الخلاصة». والعجب بعد ذكره ذلك قال: ولم يذكر أحدٌ من مشايخنا جواز =

إلّا أن يوكِّلَهُ بِهِبَةِ الفَضلِ مِن نَفسِهِ أو يوصي المَيِّتُ بِهِ لِمُعَيَّنٍ، وَلِوارِثِهِ أن يَستَرِدَّ المالَ مِنَ المَأمورِ ما لَم يُحرِمْ، ....

قدَّمنا الكلامَ عليه. فافهمْ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُ... إلخ) قال في «الفتح»: وإذا أراد أن يكون ما فضل للمأمور يقول له: وكَّلتُكَ أن تهبَ الفضلَ من نفسك وتقبضَهُ لنفسكَ، فإن كان على موت قال: والباقي منِّي لكَ وصيَّةٌ. اهـ[1].

زاد في «اللُّباب»: وإن لمْ يُعيِّن الآمِرُ رجلاً يقولُ للوصيِّ: أَعْطِ ما بقي من النَّفقة مَنْ شِئْتَ، وإن أطلَقَ فقال: وما يبقى من النَّفقةِ فهو للمأمورِ فالوصيَّةُ باطلةٌ. اهـ[2]. أي: لأنَّها لمجهولٍ.

(قوله: وَلِوَارِثِهِ... إلخ) هذه المسألةُ تقدَّمَتْ عند قوله: (إنْ وَفَى به ثُلُثُهُ)[3]، لكن ذكرتْ

= الاستئجار على الحج، وجوزوا الاستئجار على باقي القرب؛ لأنَّه لا ضرورة في الاستئجار عليه. اهـ قلتُ: وقد نقل محقِّقُ علماء السِّند الشَّيخ محمد هاشم في الرسالة المسمَّاة بـ «فرائض الإسلام» أنَّهُ صرَّح في «البحر العميق» و«شرح المنسك المتوسط» للمرشدي، نقلاً عن «الكفاية» لأبي الحسن الفندري بجواز الاستئجار على الحج، وبوقوعه عن حجِّ الفرض عن المحجوج عنه. قال: وهو رواية الأصل عن أبي حنيفة. زاد في «البحر العميق»: إنَّهُ الصَّحيح. اهـ من السِّنديّ. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٩.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٧٤.

(٣) قوله: (هذه المسألة تقدَّمت عند قوله: إن وفى به ثلثه... إلخ) في السِّنديّ: إنَّ تلك المسألة - أي: المتقدِّمة - فيما إذا أوصى الشَّخصُ عند وفاته بأن يدفع كذا في الحجِّ عنه، فدفع الوصيُّ أو الوارثُ إلى رجل، ثمَّ ندم الدَّافعُ، فله أن يستردَّه من المأمور؛ لأنَّه أمانةٌ في يده ما لمْ يُحرم. وهنا يريد أنَّ الوارث همَّ أن يحجَّ عن مورِّثه، فدفع من عنده مالاً ليحجَّ عنه، فندم، فله أن يستردَّه ما لمْ يُحرمْ. ولذا خصَّ الاستردادَ للوارث، ولم يذكر الوصيَّ. وقول الشَّارح: وكذا إذا أحرم... إلخ وذلك في ثلاث صور: إحداها: ما في «المحيط»: لو دفع المحجوجُ عنه مالاً إلى رجلٍ ليحجَّ عنه، فأهلَّ بحجَّة، ثمَّ مات الآمِر؛ للورثة أن يأخذوا ما بقي معه؛ لأنَّ نفقة الحجِّ كنفقة ذوي الأرحام تبطلُ بالموت. اهـ. ثانيتها: ما أفاده رحمة الله السِّنديّ: رجل له ألف، لا مال له غيرها، فدفعها إلى رجل ليحجَّ عنه، ثمَّ مات؛ للورثة استردادُها. ثالثتها: ما أشار إليه الشَّارحُ بقوله: وكذا إذا أحرم وقد دفع - بالبناء للفاعل - إليه - أي: إلى المأمور - ليحجَّ عنه؛ أي: الموصي المحجوج عنه. وقوله: وصيه. فاعل دفع. صورته: =

وَكَذا إنْ أَحرَمَ وَقَد دَفعَ إلَيهِ ليحُجَّ عَنهُ وَصيُّهُ فَأَحرَمَ ثُمَّ ماتَ الآمِرُ وَللوَصيِّ أَنْ يَحُجَ بِنَفسِهِ إلّا أَنْ يَأمُرَهُ بِالدَّفعِ أَو يَكونَ وارِثاً وَلَم تُجزِ البَقيَّةُ. ....

في كلٍّ من الموضعين مع زيادةٍ لمْ توجد في الآخر ففي الأوَّلِ زادَ الوصيَّ، والتَّفصيلُ في نفقة الرُّجوع وفي هذا زاد قوله: (وَكَذا إنْ أَحرَمَ... إلخ) وكان عليه أن يَنْظِمَهما في سلكٍ واحدٍ. ح[1].

(قوله: **وَكَذَا إِنْ أَحْرَمَ وَقَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ لِيَحُجَّ عَنْهُ وَصِيُّهُ... إلخ**) هذا التَّركيبُ فاسدُ المعنى. ووجد في نسخة: (لِيحُجَّ عنه بلا وصيَّةٍ)، وهي الصَّوابُ؛ لأنَّ المرادَ أنَّ المحجوجَ عنه إذا لمْ يوصِ بالحجِّ ولكنَّهُ دفع إلى رجل لِيَحُجَّ عنه ثمَّ مات الدَّافِعُ فللورثة استردادُ المال الباقي من الرَّجل، وإن أحرمَ بالحَجِّ. قال في «النَّهر»: وقيَّدنا بكون الآمِرِ أوصى بالحجِّ عنه لِما في «المحيط»: لو دفعَ إلى رجلٍ مالاً لِيَحُجَّ به عنه فأهلَّ بحجَّةٍ، ثمَّ ماتَ الآمِرُ فلورثته أن يأخذوا ما بقي من المال معه ويُضَمِّنونَهُ ما أنفقَ بعد موته؛ لأنَّ نفقةَ الحجِّ كنفقة ذوي الأرحام تبطلُ بالموتِ. اهـ[2].

(قوله: **وَلِلوَصِيِّ أَنْ يَحُجَّ... إلخ**) قال في «فتح القدير»: ولا يجوزُ الاستئجارُ على الطَّاعات، وعن هذا قلنا: لو أوصى أنْ يُحجَّ عنه ولم يَزِدْ على ذلك كان للوصيِّ أن يَحُجَّ عنه بنفسه إلَّا أن يكون وارثاً، أو دفعَهُ لوارثٍ لِيَحُجَّ فإنَّهُ لا يجوزُ إلَّا أن تجيزَ الورثةُ

= ما إذا أوصى المحتضرُ، وقال لوصيِّه: أَحججْ عني بألف مثلاً. فذهب الوصيُّ قبل أن يموتَ الموصي، ودفع إلى رجل ليحجَّ عن الآمر، فأحرم المأمور، ثمَّ بعد إحرامه مات الآمر؛ فإنَّ للورثة أن يستردُّوا المال من يد المأمور؛ لأنَّه حين الدَّفع لمْ يكن له ولاية؛ حيث لا يصير وصيّاً إلَّا بعد موت الموصي، ففي حاله دفعه كان فضوليّاً؛ إلَّا أنَّ المال المدفوع إذا لمْ يزدْ على الثُّلثِ وجب عليهم أن ينفِّذوا الوصيَّةَ بدفعٍ مستجدٍّ بعد موت مورِّثهم، ولا يكتفوا بالدَّفع الأول؛ لأنَّ أمرَ الوصيِّ للمأمور في حياة الموصي غيرُ صحيح... إلخ. اهـ. (رافعي).

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٣٩/ ب راغب باشا.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٦١.

وَلَو قالَ: "مُنِعتُ"، وَكَذَّبوهُ؛ لَم يُصَدَّقْ إلّا أن يَكونَ أمراً ظاهِراً؛ وَلَو قالَ: "حَجَجْتُ"، وَكَذَّبوهُ؛ صُدِّقَ بيمينِهِ، إلا إذا كانَ مَديونَ المَيِّتِ وَقَد أُمِرَ بالإنفاقِ؛ وَلا تُقبَلُ بَيِّنَتُهُم أنَّهُ

وهم كبارٌ؛ لأنَّ هذا كالتَّبرُّعِ بالمال فلا يصحُّ للوارث إلَّا بإجازة الباقين؛ ولو قال الميتُ للوصيِّ: ادفعِ المالَ لِمَنْ يحجُّ عنِّي لمْ يَجُزْ له أن يحجَّ بنفسه مطلقاً. اهـ[١].

(قوله: **وَلَوْ قَالَ: "مُنِعْتُ"**) أي: عن الحجِّ (**وَكَذَّبُوهُ**) أي: الورثةُ (**لَمْ يُصَدَّقْ**) ويضمن ما أنفقه من مال الميت (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمْراً ظَاهِراً**) يشهدُ على صدقِه؛ لأنَّ سببَ الضَّمانِ قد ظهرَ فلا يصدَّق في دفعه إلَّا بظاهرٍ يدلُّ على صدقِهِ. «فتح»[٢].

(قوله: **صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) لأنَّه يدَّعي الخروجَ عن عُهدةِ ما هو أمانةٌ في يدِهِ. «فتح»[٣].

(قوله: **إِلَّا... إلخ**) أي: فإنَّهُ لا يُصدَّقُ إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه يدَّعي قضاءَ الدِّينِ. هكذا في كثير من الكتب وعليه المعوَّلُ؛ خلافاً لِما في «خزانة الأكمل»[٤]. «بحر»[٥].

(قوله: **وَقَد أُمِرَ بِالإِنْفَاقِ**) أي: ممَّا عليه من الدَّيْنِ. ط[٦].

(قوله: **وَلَا تُقْبَلُ... إلخ**) لأنَّها شهادةٌ على النَّفي. «بحر»[٧]. أي: لأنَّ مقصودَهم نفيُ حَجِّهِ وإن كانت صورةُ شهادتهم إثباتاً. ح[٨].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٨.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٩.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٤٩.

(٤) «خزانة الأكمل»: ١/ ٣٨٠، وعبارته: (لو قال المخبِر: قد حججتُ عن الميت، وأبصرت الورثة، فالقول قوله مع يمينه أنه حجَّ، اللهم إلَّا أن يكون للورثة مطالب بدين الميت؛ فإنه لا يصدق في حق غريم الميت إلَّا بالحجَّة).

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٧١. قوله: (خلافاً لِما في «خزانة الأكمل». «بحر».) عبارة «البحر»: وفي «خزانة الأكمل»: القول له مع يمينه؛ إلَّا أن يكون للورثة مطالب بدين من الميت؛ فإنَّهُ لا يصدق في حقِّ غريم الميت؛ إلَّا بحجَّة. والقواعد تشهد للأوَّل، فكان عليه المعوَّل. اهـ. ورأيت بهامشه: أنَّ المديون لمْ يذكر في «الخزانة»، كما يوهمه كلامه. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٧١.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ آ راغب باشا.

كانَ يَومَ النَّحْرِ بِالبَلَدِ إِلَّا إذا بَرهَنا عَلَى إقرارِهِ أَنَّهُ لَمْ يَحُجَّ.

(قوله: إِلَّا إِذَا بَرْهَنَا... إلخ) لأنَّ إقرارَهُ وهو تلفُّظُهُ بهذه الجملة إثباتٌ. ح[١]. وفي بعض النُّسَخ: (برهنوا) بصيغة الجمع؛ أي: الورثةُ، وهي أولى.

تتمَّةٌ: في «المحيط» عن «المنتقى»: أوصى لرجلٍ بألفٍ وللمساكينَ بألفٍ ولحَجَّةِ الإسلام بألفٍ، والثُّلُثُ ألفان يُقْسَمُ الثُّلُثُ بينهم أثلاثاً، ثمَّ تضافُ حِصَّةُ المساكين إلى الحَجَّةِ، فما فضلَ عن الحَجَّةِ فللمساكين؛ لأنَّ البداءَةَ بالفرضِ أهمُّ[٢] ولو عليه حجَّةٌ وزكاةٌ، وأوصى لإنسانٍ يتحاصُّونَ في الثُّلُثِ، ثمَّ ينظر إلى الزَّكاة والحجِّ فيبدأ بما بدأ به الموصي، ولو فريضة ونذر بُدِئَ بالفريضة، ولو تطوُّعٌ ونذرٌ بُدِئ بالنَّذْرِ، ولو كلُّها تطوُّعاتٍ أو فرائضَ أو واجباتٍ بُدِئَ بما بدأ به الميت. اهـ[٣].

وتوضيحُ هذه المسألة سيأتي في الوصايا، فاحفظها فإنَّها مُهِمَّةٌ كثيرةُ الوقوع.

وبقيَ فروعٌ كثيرةٌ من هذا الباب تُعلَمُ من «الفتح» و«اللُّباب»، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/آ راغب باشا.

(٢) قوله: (ثم تضاف حصَّة المساكين إلى الحجَّة، فما فضل... إلخ) أي: يعطى للرَّجل ما استحقَّه بهذه الوصيَّة، ثمَّ يضاف ما للمساكين للحجِّ... إلخ. وإنَّما لمْ يبدأ بالحجِّ ويقدم على الرَّجل مع أنَّهُ أهمُّ؛ لكونه فرضاً، وماله تطوُّعاً؛ لِما سيأتي في كتاب الوصايا من أنَّ اعتبار التَّقديم مختصٌّ بحقوقه تعالى؛ لكونه صاحب الحقِّ الواحد. (رافعي).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/٢٥٨-٢٥٩.

(بَابُ الهَدْيِ)

(هُوَ) في اللُّغَةِ والشَّرعِ: (مَا يُهْدَى إِلَى الحَرَمِ[1]) مِنَ النَّعَمِ (لِيُتَقَرَّبَ بِهِ) فيهِ..............

(بَابُ الهَدْيِ)

لمَّا دارَ ذِكْرُ الهَدْيِ فيما تقدَّمَ من المسائلِ نُسُكاً وجزاءً احتيج إلى بيانه وما يتعلَّق به. ابن كمال[2]. ويقال فيه: هَدِيٌّ بالتَّشديدِ على فَعِيلٍ، الواحدُ هَدِيَّةٌ كمَطِيَّةٍ ومُطِيٍّ ومَطايا. «مغرب»[3].

(قوله: مَا يُهْدَى) مأخوذٌ من الهَديةِ الَّتي هي أعمُّ من الهدي لا من الهَدْيِ، وإلا لزمَ ذكرُ المعرَّفِ في التَّعريف، فيلزم تعريفُ الشَّيءِ بنفسه. ح[4].

قلتُ: لو أُخِذَ من الهَدْيِ يكون تعريفاً لفظيّاً، وهو سائغٌ[5]. ط[6].

واحترَز بقولِه: (إِلَى الحَرَمِ) عمَّا يُهدَى إلى غيره نَعَماً كان أو غيرَهُ. وبقولِهِ: (مِنَ النَّعَمِ) عما يُهدَى إلى الحَرَم من غير النَّعَم، فإطلاقُ الفقهاءِ في باب الأيمان والنُّذور الهَدْيَ على غيره مجازٌ. «بحر»[7]. وبقوله: (لِيُتَقَرَّبَ بِهِ) أي: بإراقةِ دمِهِ (فِيهِ) أي: في الحَرَمِ عمَّا يُهدى

(١) قول المصنِّف: (ما يهدى إلى الحرم... إلخ) أي: يقصد هديه، وهو يشمل ما وصل وما لمْ يصل. هذا هو الموافق لِما سيذكره المحشِّي عند قوله: إذا بلغ الحرم. (رافعي).

(٢) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٤٢١/ ب أسعد أفندي.

(٣) «المغرب»: ص٥٠٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/آ راغب باشا.

(٥) قوله: (قلتُ: لو أخذ من الهَدْيِ يكون تعريفاً لفظيّاً... إلخ) لكن شرطه أن يكون اللَّفظُ المعرَّفُ به رديفاً أشهر، وهنا هو عينه؛ إلَّا أن يقال: المعنى اللُّغويُّ أشهر من الشَّرعيِّ، فالقصدُ بيان أنَّ المعنى الشَّرعيَّ هو المعنى اللُّغويُّ المشهور. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٥.

(أَدْنَاهُ شَاةٌ، وَهُوَ إِبِلٌ)..

من النَّعَمِ إلى الحَرَمِ هديَّةً لرجلٍ. وأفاد بِهِ أَنَّهُ لا بُدَّ من النِّيَّةِ؛ أي: ولو دلالةً. ففي «البحر» عن «المحيط»: الواحدُ مِنَ النَّعَمِ يكونُ هَدْياً بجعلِهِ صريحاً أو دلالةً، وهي إمَّا بالنِّيَّةِ أو بسوقِ بَدَنَةٍ إلى مكَّةَ وإن لمْ ينوِ استحساناً؛ لأنَّ نيَّةَ الهَدْيِ ثابتةٌ عُرفاً؛ لأنَّ سوقَ البَدَنَةِ إلى مكَّةَ في العُرف يكونُ للهدي لا للرُّكوب والتِّجارة، قال: وأرادَ السَّوقَ بعد التَّقليدِ لا مجرَّدَ السَّوق[1].

(قوله: أَدْنَاهُ شَاةٌ) أي: وأعلاهُ بَدَنَةٌ من الإبل والبقر، وفي حكم الأدنى سُبعُ بَدَنَةٍ. «شرح اللُّباب»[2].

وأفاد ببيان الأدنى أنَّهُ لو قال: للهِ عليَّ أن أهديَ، ولا نيَّةَ له؛ فإنَّهُ يلزمُه شاةٌ؛ لأنَّها الأقلُّ، وإن عيَّنَ شيئاً لزمه، ولو أهدى قيمتَها جاز في روايةٍ، وفي أخرى: لا، وهي الأرجحُ. ولا كلام فيما لو كان ممَّا لا يراقُ دمُه من المنقولات، فلو عقاراً تصدَّقَ بقيمتِه في الحَرَم أو غيره؛ لأنَّه مجاز عن التَّصدُّقِ. أفاده في «البحر» و«اللُّباب»[3].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٢٩، «البحر الرائق»: ٣/ ٧٥.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٦٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٥. «لباب المناسك»: ص٢٨٧.

قوله: (أفاده في «البحر» و«اللباب») عبارة «البحر»: وإن كان المنذور شيئاً لا يراق دمه؛ فإن كان منقولاً تصدَّق بعينه أو بقيمته، وإن كان عقاراً تصدَّق بقيمته، ولا يتعيَّن التَّصدُّقُ به في الحرم، ولا على فقراء مكَّة؛ لأنَّ الهَدْيَ فيه مجاز عن التَّصدُّقِ. اهـ. وعبارة «النَّهر»: ولو عقاراً تعيَّنَ التَّصدُّقُ بقيمته على الفقراء ولو من غير أهل مكَّة. اهـ. أي: إنَّهُ يتصدَّقُ بالمنقول أو قيمته في الحرم، كما سيأتي له أيضاً في الأيمان فلا يخرج عن عهدة النَّذر إلَّا بالتَّصدُّق بمكَّة؛ لجعل التَّصدُّقِ به في الحَرَم جزءَ مفهومِه، بخلاف العقار؛ حيث يجزيه التَّصدُّقُ بقيمته في غير الحَرَم لجعله مجازاً عن الصَّدقة، وإنَّه لمْ يعتبر المكان جزءَ مفهومِها، ولينظر وجه عدم التَّصدُّقِ بعين العقار، مع أن مقتضى كونه مجازاً عن التَّصدُّق حتَّى جازت القيمة في غير الحَرَم جواز التَّصدُّق بعينه. وقد يقال: إنَّهُ وإن جعل مجازاً عن التَّصدُّق لمْ يقطع النَّظر عما يفيده مادة الإهداء، وهو النَّقل، وهو إنَّما يكون في القيمة. هذا، وقد ذكر السِّنديّ عند قوله: ويقلِّد بدنة التَّطوُّع... إلخ ما نصُّهُ: ولو نذر شيئاً ممَّا سوى النَّعم؛ =

ابنُ خَمسِ سِنينَ (وَبَقَرٌ) ابنُ سَنَتَينِ (وَغَنَمٌ) ابنُ سَنَةٍ، (وَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ) بَل يُندَبُ

(قوله: ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ... إلخ) بيانٌ لأدنى السِّنِّ الجائز في الهَدْي وهو الثَّنِيُّ، وهو من الإبل ما له خمسُ سنين وطعنَ في السَّادسة، ومن البقر ما طعنَ في الثَّالثة، ومن الغنم ما طعنَ في الثَّانية.

لكنَّهُ يوهِمُ أنَّ الجَذَعَ من الغَنَمِ لا يجوز. قال في «اللُّباب»[(١)]: ولا يجوِّزونَ الثَّنيَّ إلَّا الجَذَعَ من الضَّأنِ، وهو ما أتى عليه أكثرُ السَّنَةِ، وإنَّما يجوز إذا كان عظيماً، وتفسيرُهُ: أنَّهُ لو خلط بالثَّنايا اشتبهَ على النَّاظِرِ أنَّهُ منها. اهـ.

(قوله: وَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ) أي: الذَّهابُ به إلى عرفاتٍ أو تشهيرُهُ بالتَّقليد. ح[(٢)] عن «البحر»[(٣)].

(قوله: بَلْ يُنْدَبُ) أي: التَّعريفُ بمعنَيَيه. ح[(٤)]. لكنَّ الشَّاةَ لا يندبُ تقليدُها. وفي «اللُّباب»[(٥)]: ويسنُّ تقليدُ بُدْنِ الشُّكرِ دون بُدْنِ الجَبْرِ، وحسنُ الذَّهاب بهَدْيِ الشُّكْرِ إلى عَرَفَةَ. اهـ. فعبَّرَ في الأوَّل بالبُدْنِ لِيُخْرِجَ الشاةَ، وفي الثَّاني بالهَدْيِ ليُدخِلَها فيه.

وأفادَ أيضاً أنَّ الأوَّلَ سُنَّةٌ والثَّاني مندوبٌ، ففي كلام الشَّارح إجمالٌ.

= كالثياب ممَّا ينقل جاز إهداء قيمته، وعيِّنه إلى مكَّة، ولو تصدَّق به في غير مكَّة جاز، ولو على غير أهل مكَّة، وإن كان ممَّا لا ينقل كالعقار تتعيَّن القيمة إذا أراد الإيصال إلى مكَّة. اهـ. إلَّا أن يحمل ما قاله على ما إذا وقع الالتزام بصيغة النَّذر لا الهدي. تأمَّل. (رافعي).

(١) «لباب المناسك»: ص ٢٨٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/آ راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٨.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/آ راغب باشا.

(٥) «لباب المناسك»: ص ٢٨٧.

فِي دَمِ الشُّكرِ، (وَلَا يَجُوزُ فِي الهَدَايَا إِلَّا مَا جَازَ فِي الضَّحَايَا) كَما سَيَجِيءُ، فَصَحَّ اشتِراكُ سِتَّةٍ فِي بَدَنَةٍ شُرِيَتْ لِقربَةٍ،.........

(قوله: فِي دَمِ الشُّكْرِ) أي: القِرانِ والتَّمتُّعِ، وكذا يقلِّدُ هديَ التَّطوُّعِ والنَّذْرِ، ولو قلَّدَ دم الإحصار والجناية جاز، ولا بأس به، كما سيأتي.

(قوله: وَلَا يَجُوزُ فِي الهَدَايَا إِلَّا مَا جَازَ فِي الضَّحَايَا) كذا عبَّر في «الهداية»[1]، وعلَّلَهُ بأنَّه قُربةٌ تعلَّقتْ بإراقةِ الدَّمِ كالأُضحيةِ فيختصَّان بمحلٍّ واحدٍ. اهـ[2]. فأشار إلى أنَّهُ مُطَّرِدٌ مُنْعَكِسٌ، فيجوز هنا ما يجوزُ ثمَّةَ ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمَّةَ.

ولا يَرِدُ على طردِهِ ما قدَّمناهُ من جواز إهداء قيمة المنذور في رواية مع أنَّهُ لا يجوز في الأضحية؛ لأنَّ (ما) واقعةٌ على الحيوان، كما اقتضاهُ قوله: (وهو إبلٌ وبقرٌ وغنمٌ)، ولو سُلِّمَ فتلك الرِّوايةُ مرجوحةٌ. على أنَّ القيمةَ قد تُجزئُ في الأُضحية، كما إذا مضت أيامها ولم يضح الغنيّ فإنَّهُ يتصدق بقيمتها[3]. فافهمْ.

(قوله: فَصَحَّ اشْتِرَاكُ سِتَّةٍ) أي: لأنَّ ذلك جائزٌ في الضَّحايا، فيجوز هنا لِما علمتَه من القاعدة.

واشتراكٌ: افتعال، مصدرُ الرُّباعيِّ المُتعدِّي كالاختصاص[4] والاكتساب وهو مضافٌ إلى مفعوله؛ أي: اشتراكُ واحدٍ ستَّةً. قال في «الفتح» عن «الأصل» و«المبسوط»: فإن

(١) «الهداية»: ١/ ١٨١.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٨١.

(٣) قوله: (على أنَّ القيمة قد تجزئ في الأضحية... إلخ) فيه: أنَّ التَّصدُّق بقيمة الأضحية بعد مضيِّ أيامها لا يقال له أضحية شرعاً بخلاف التَّصدُّق بقيمة المنذور على تلك الرِّواية؛ فإنَّهُ يصدق عليه أنَّهُ هديٌ في لسان الفقهاء. وأيضاً لو نذر هدياً أجزأته القيمة بالاتِّفاق فيما إذا لمْ يعين، وكذا إذا عين في رواية. اهـ سندي عن أبي السُّعود. (رافعي).

(٤) قوله: (كالاختصاص) في «القاموس»: اختصه بالشيء، خصه به، فاختص، وتخصص لازم متعد. (رافعي).

....

اشترى بَدَنَةً لمتعةٍ مثلاً ثمَّ اشتركَ فيها ستةٌ بعدما أوجبَها لنفسه خاصَّةً لا يَسَعُهُ[1]؛ لأنَّهُ لمَّا أوجبَها صار الكلُّ واجباً، بعضُها بإيجابِ الشَّرع وبعضُها بإيجابه؛ فإن فعَلَ فعليه أن يتصدَّقَ بالثَّمن، وإن نوى أن يُشرِكَ فيها ستَّةً أجزأته؛ لأنَّهُ ما أوجَبَ الكلَّ على نفسه بالشِّراء، فإن لمْ يكن له نيَّةٌ عند الشِّراء ولكن لمْ يُوجِبْها حتَّى شرَكَ السِّتَّةَ جاز، والأفضلُ أن يكون ابتداءُ الشِّراءِ منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتَّى تثبتَ الشِّرْكة في الابتداء. اهـ[2]. وقوله: «لأنَّهُ ما أوجَبَ الكُلَّ على نفسِهِ بالشِّراء... إلخ» يدلُّ على أنَّ معنى إيجابها لنفسه أن يشترِيَها لنفسه أو ينويَ بعده القُربةَ[3]، ومثلُهُ قوله في «شرح اللُّباب»[4]: أي: بتعيين النِّيَّة وتخصيصها له.

إذا عرفتَ ذلك فالصُّوَرُ سِتَّةٌ: إمَّا أن يشترِيَها لنفسه خاصَّةً، أو يشترِيَها بلا نيَّةٍ ثمَّ يعيِّنَها لنفسه، أو يشترِيَها بلا نيَّةٍ ولم يعيِّنها لنفسِهِ، أو يشترِيَها بنيَّةِ الشَّركة، أو يشترِيَها مع ستَّة، أو يشترِيَها وحدَه بأمرهم، فقولُ الشَّارح: (شُرِيَتْ لقُرْبَةٍ) لا يصحُّ على إطلاقِهِ؛ بل هو خاصٌّ

(١) «الأصل»: ٢/ ٤٩٦ ط المعارف.

(٢) «المبسوط»: ٤/ ١٤٣، «فتح القدير»: ٣/ ١٦٧.

(٣) قوله: (يدلُّ على أنَّ معنى إيجابها لنفسه أن يشترِيها... إلخ) ويدل أيضاً على أنَّ مجرَّد النِّيَّة كافٍ في جعلها للقربة ما نقله قبل هذا عن «البحر» عن «المحيط»، لكن ذكر السِّنديّ عند قوله: وصنع بالمعيب ما شاء، عن «الفتح»: أنَّ الفقير لا يلزمه الأضحية ما لمْ يوجبها بلسانه لا بالشراء. فانظر عبارته. ثمَّ إنَّ قولَ الشَّارح: شريت لقربة؛ إنَّما يتبادر منه الصُّورة الأولى والرَّابعة، وإذا صحَّ الإشراك في الأولى يصحُّ في الثَّانية بالأولى، ولا يصحُّ بحمل كلامه على الصُّورة الثَّالثة والخامسة والسَّادسة؛ إذ ليس فيها إشراكُ ستَّةٍ؛ بمعنى جعلهم شركاء له في بدنة شريت لقربة حتَّى يكون كلامُ الشَّارح شاملاً لها. والأصوبُ أنَّهُ جرى على جواب الاستحسان في هذه المسألة، نظير ما ذكره في «الدُّرر» في الأضحية حيث قال ما نصُّه: وصحَّ لواحدٍ إشراكُ ستَّةٍ أي: جعلُهم شركاءَ في بدنةٍ اشتراها ذلك الواحدُ لأضحيته استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأنَّه أعدَّها للقربة، فلا يجوز بيعُها. وجه الاستحسان: أنَّهُ قد يجد بقرةً سمينة، ولا يجد الشَّريكَ في وقت الشِّراء. اهـ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «المسلك المتقسط»: ص٢٧١.

وَإِن اختَلَفَتْ أَجناسُها.

بما عدا الصُّورتَينِ الأُولَيين، لكن ينبغي أن يكونَ هذا التَّفصيلُ محمولاً على الفقير؛ لأنَّ الغنيَّ لا تجبُ عليه بالشِّراءِ[١] بدليل ما ذَكَرَهُ في أضحية «البدائع» عن «الأصل»: من أنَّهُ لو اشترى بقرةً ليضحِّيَ بها عن نفسه فأشرَكَ فيها يُجزِئُهم، والأحسنُ فعلُ ذلك قبل الشِّراء. قال: وهذا - أي: قوله: يجزئهم - محمولٌ على الغنيِّ؛ لأنَّها لمْ تتعيَّنْ، أمَّا الفقيرُ فلا يجوزُ أن يُشرِكَ فيها؛ لأنَّهُ أوجَبَها على نفسه بالشِّراء للأضحية فتعيَّنَتْ. اهـ[٢]. لكنْ سَوَّى في «الخانيَّة» في مسألة الأضحية[٣] بين الغنيِّ والفقير[٤]. فتأمَّلْ.

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا) في «الفتح» عن «الأصل» و«المبسوط»: كلُّ مَنْ وجب عليه من المناسك جاز أن يشاركَ ستَّةَ نفرٍ قد وجَبَت الدِّماءُ عليهم وإن اختلفتْ أجناسُها من دم متعةٍ وإحصارٍ وجزاءِ صيدٍ وغيرِ ذلك، ولو كان الكلُّ من جنسٍ واحدٍ كان أحبَّ إليَّ. اهـ[٥]. وذكَرَ نحوَهُ في «البحر» هنا[٦].

وبه يظهرُ ما في قول «البحر» في القِرانِ والجنايات: إنَّ الاشتراكَ لا يكفي في الجنايات بخلاف دم الشُّكر[٧]. وقد نبَّهنا على ذلك أوَّلَ باب الجنايات.

---

(١) قوله: (لكن ينبغي أن يكون هذا التَّفصيل محمولاً على الفقير... إلخ) فيه: أنَّ تعليلَ «الفتح» السَّابق من قوله: لأنَّه لما أوجبها... إلخ دالٌّ على أنَّهُ في الغنيِّ فيكون الفقير كذلك. (رافعي).

(٢) «كتاب الأصل»: ٢/ ٤٩٦ ط المعارف، «بدائع الصنائع»: ٥/ ٧٢.

(٣) قوله: (لكن سوَّى في «الخانيَّة» في مسألة الأضحية... إلخ) أي: في عدم الإجزاء في الغنيِّ كالفقير، وهو جواب القياس. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٩٩.

(٥) «الأصل»: ٢/ ٤٨٥ ط المعارف، «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٣١- ١٣٢، «فتح القدير»: ٣/ ١٦٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٥- ٧٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٤.

(وَتَجُوزُ الشَّاةُ) في الحَجِّ (فِي كُلِّ شَيْءٍ، إِلَّا فِي طَوَافِ الرُّكْنِ جُنُبًا) أو حائِضاً، (وَوَطْءٍ بَعْدَ الوُقُوفِ) قَبلَ الحَلْقِ كَما مَرَّ. (وَيَجُوزُ أَكْلُهُ) بَل يُنْدَبُ كالأُضحيةِ (مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ) إذا بَلَغَ الحَرَمَ، (وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ فَقَطْ) ....

(قوله: فِي الحَجِّ) أي: في كلِّ دمٍ له تعلُّقٌ بالحجِّ كدمِ الشُّكرِ والجنايةِ والإحصارِ والنَّفلِ. قال في «النَّهر»: فلا يَرِدُ أنَّ مَنْ نَذَرَ بَدَنَةً أو جَزُوراً لا تجزئه الشَّاة[1].

(قوله: إِلَّا... إلخ) أي: فتجبُ فيهما بدنةٌ ولا ثالثَ لهما في الحجِّ. «اللباب»[2]. قال شارحُه: وفيهِ نَظَرٌ؛ إذْ تقدَّمَ أنَّهُ إذا مات بعد الوقوف وأوصى بإتمام الحجِّ تجبُ البَدَنَةُ لطواف الزِّيارة وجاز حجُّهُ، وكذا عند محمد تجبُ في النَّعامةِ بَدَنَةٌ. ثمَّ قوله: في الحجِّ احترازٌ عن العمرة؛ حيثُ لا تجبُ البَدَنَةُ بالجِماع قبل أداء ركنها من طواف العمرة، ولا أداءِ طوافها بالجنابة أو الحيض أو النِّفاس. اهـ[3].

(قوله: قَبْلَ الحَلْقِ) أمَّا بعده ففي وجوبها خلافٌ، والرَّاجحُ وجوبُ الشَّاة. ط عن «البحر»[4].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في الجنايات. ح[5].

(قوله: كَالأُضْحِيَةِ) أشار به إلى أنَّ المستحبَّ أنْ يتصدَّقَ بالثُّلُثِ، ويُطعِمَ الأغنياءَ الثُّلُثَ، ويأكلَ ويدَّخِرَ الثُّلُثَ. ح عن «البحر»[6].

(قوله: إِذَا بَلَغَ الحَرَمَ) قَيَّدَ به لِما سيأتي من أنَّ حِلَّ الانتفاع به لغيرِ الفقراء مُقَيَّدٌ ببلوغِهِ

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٨.

(٢) «لباب المناسك»: ص٢٤٤.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٢٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٦، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٦.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ آ راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٦، «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ آ راغب باشا.

وَلَو أَكَلَ مِن غَيرِها ضَمِنَ ما أَكَلَ ....

محلَّه؛ وأفاد في «البحر»: أنَّهُ لا حاجةَ إلى هذا القيدِ؛ لأنَّهُ قبل بلوغه الحَرَمَ ليس بهديٍ، فلم يدخل تحتَ عبارة المصنِّف ليحتاجَ إلى إخراجه. قال: والفرقُ بينهما أنَّهُ إذا بلَغَ الحَرَمَ فالقربةُ فيه بالإراقةِ وقد حصَلَتْ، فالأكلُ بعد حصولها، وإذا لَمْ يبلغ فهي بالتَّصدُّقِ، والأكل ينافيهِ. اهـ(١).

ونظَرَ فيه في «النَّهر»، ولم يبيِّنْ وجهَ النَّظر(٢)، ولعلَّ وجهَهُ منعُ أنَّهُ لا يُسمَّى هدياً قبل بلوغه الحرمَ؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] يدلُّ على تسميتِهِ هدياً قبل بلوغه، سواءٌ قُدِّرَ ﴿بَٰلِغَ﴾ صفةً أو حالاً مقدَّرةً، ولأنَّ المتوقِّفَ على بلوغه الحَرَمَ جوازُ الأكل منه وإطعامُ الغنيِّ دون كونه هدياً، ولذا لا يركبُهُ في الطَّريق بلا ضرورةٍ، ولا يحلُبُهُ؛ ولو عَطِبَ أو تعيَّبَ قبله نَحَرَهُ وضرَبَ صفحةَ سنامه بدمِهِ ليُعلَمَ أنَّهُ هديٌ للفقراءِ فلا يأكلَهُ غنيٌّ، كما يأتي. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ أَكَلَ مِنْ غَيْرِهَا) أي: غيرِ هذه الثَّلاثة من بقيَّةِ الهدايا كدماءِ الكفَّارات كلِّها، والنُّذُورِ، وهديِ الإحصار، والتطوُّعِ الَّذي لَمْ يبلغ الحرمَ، وكذا لو أطعَمَ غنيّاً، أفادَهُ في «البحر»(٣).

(قوله: ضَمِنَ مَا أَكَلَ) أي: ضَمِنَ قيمتَهُ. وفي «اللُّباب» و«شرحه»: فلو استهلَكَهُ بنفسِهِ - بأن باعَهُ ونحوِ ذلك بأن وَهَبَهُ لغنيٍّ أو أتلَفَهُ وضيَّعَهُ - لَمْ يَجُزْ وعليه قيمتُهُ؛ أي: ضمانُ قيمتِهِ للفقراء إن كان ممَّا يجب التَّصدُّقُ به، بخلاف ما إذا كان لا يجبُ عليه التَّصدُّقُ به

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٦ بتصرف.

فإنَّهُ لا يضمنُ شيئـًا. اهـ[1]. وفيه كلامٌ يُعلَمُ من «البحر» ومما علَّقناهُ[2] عليه[3].

(١) «لباب المناسك»: ص٢٨٣، «المسلك المتقسط»: ص٢٧٠.

(٢) «البحر الرائق مع حاشية منحة الخالق»: ٣/ ٧٧.

(٣) قوله: (وفيه كلام يعلم من «البحر» ومما علَّقناه عليه) عبارة «البحر»: قال في «البدائع»: وكلُّ دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التَّصدُّقُ بلحمه بعد الذَّبح؛ لأنَّه لو وجب عليه التَّصدُّقُ به لِما جاز له أكله لِما فيه من إبطال حقّ الفقراء، وكلّ دم لا يجوز له الأكل منه يجب عليه التَّصدُّقُ به بعد الذَّبح؛ لأنَّه إذا لمْ يجز أكله، ولا يتصدق به يؤدي إلى إضاعة المال، ولو هلك المذبوح بعد الذَّبح لا ضمان عليه في النَّوعين؛ لأنَّه لا صنع له في الهلاك، وإن استهلكه بعد الذَّبح، فإنَّ كان ممَّا يجب عليه التَّصدُّقُ به يضمن قيمته فيتصدَّق بها؛ لأنَّه تعلق به حقُّ الفقراء، فبالاستهلاك تعدَّى على حقِّهم، وإن كان ممَّا لا يجب التَّصدُّقُ به لا يضمن شيئـًا، ولو باع اللَّحمَ جاز بيعُه في النَّوعين؛ لأنَّ ملكَه قائمٌ؛ إلَّا أن فيما لا يجوز له أكله، ويجب عليه التَّصدُّقُ به يتصدق بثمنه؛ لأنَّه ثمنُ مبيع واجب التَّصدُّقِ. اهـ. وهكذا نقله عنه في «فتح القدير» باختصار، مع أنَّهُ قدَّم أنَّهُ ليس له بيعُ شيء من لحوم الهدايا، وإن كان ممَّا يجوز له الأكل منه؛ فإن باع شيئـًا أو أعطى الجزار أجرَه منه فعليه أن يتصدَّقَ بقيمته. اهـ. وقد يقال في التَّوفيق بينهما: إنَّهُ إن باع ممَّا لا يجوز أكله وجب التَّصدُّقُ بالثَّمن، ولا ينظر إلى القيمة. وإن باع ممَّا يجوز له أكلُه وجبَ التَّصدُّقُ بالقيمة ولا ينظر إلى الثَّمن، وأنَّ المراد بالجواز في كلام «البدائع» الصِّحَّةُ لا الحلُّ... إلخ. قال ابن عابدين في «حاشيته» عليه: قوله: مع أنَّهُ قدَّم... إلخ قال في «النَّهر»: وفيه مخالفةٌ لِما في «البدائع» من وجهين: الأوَّل وجوب التَّصدُّقِ فيما له الأكل منه أيضـًا. الثَّاني: أنَّهُ لا ينظر إلى الثَّمن فيما لا يجوز أكله. ويمكن التَّوفيقُ في الثَّاني بأنَّ ينظر إلى الثَّمن إن كان أكثر من القيمة وإلى القيمة إن كانت أكثر. قاله بعض العصريين. وفيهِ نَظَرٌ؛ إذ مقتضى كونه باع ملكه أنَّهُ لا ينظر إلى القيمة. وما في «البحر» من أنَّ التَّصدُّقَ بالثَّمن فيما لا يجوز أكله، وبالقيمة فيما يجوز، والجواز في الأوَّل بمعنى الصِّحَّة، لا الحلِّ. فيهِ نَظَرٌ. فتدبَّره. اهـ. والظَّاهر أنَّ المراد بالنَّظر ما قدَّمه. هذا، وأنت خبير بأنَّه لا وجه لذكر الوجه الأول؛ لأنَّ وجوب التَّصدُّقِ بقيمة ما يؤكل لا يقتضي وجوب التَّصدُّقِ به نفسه؛ كالأضحية لا يجب التَّصدُّقُ بها، ولو باع جلدها أو شيئـًا من لحمها بمستهلك أو دراهم يجب التَّصدُّقُ بالثَّمن. فليس مخالفـًا لقول «البدائع»: لا يجب عليه التَّصدُّقُ بلحمه. وبما ذكرنا تعلم سقوط النَّظر؛ فإنَّ الأضحيةَ ملكُه، ونظر فيها إلى الثَّمن فينظر إلى القيمة في مسألتنا؛ وإلا فما الفرق بينهما؟ وبالجملة فالمخالفة ظاهرة في الوجه الثَّاني، وهو وجوب التَّصدُّقِ فيما لا يجوز له أكلُه بالثمن على ما في «البدائع»، وبالقيمة على ما في «الفتح». وبقي مخالفة من وجه آخر، وهو أنَّ ظاهر ما في «البدائع» عدم وجوب التَّصدُّقِ بشيء فيما يجوز له أكله لتخصيصه وجوب التَّصدُّقِ فيما لا يجوز. وظاهر كلام «الفتح» وجوب التَّصدُّقِ فيهما. وبيان التوفيق الَّذي ذكره المؤلِّفُ أن يقيِّد قولُ «الفتح»: فإن باع شيئـًا... إلخ بما يجوز الأكل منه. فقول «البدائع»: يتصدَّقُ بثمنه خاصٌّ بما لا يجوز، كما هو صريح كلامه. وقول «الفتح»: فعليه أن يتصدَّق بقيمته خاصٌّ بما يجوز. فانتفت المخالفة بوجهيها. هذا ما ظهر لي في تقرير =

(وَيَتَعَيَّنُ يَوْمُ النَّحْرِ) أَي: وَقْتُهُ، وَهو الأَيَّامُ الثَّلَاثَةُ (لِذَبْحِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ) فَقَطْ، فَلَمْ يُجْزِ

(قوله: أَيْ: وَقْتُهُ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ باليوم مطلقُ الوقت فيعُمُّ أوقاتِ النَّحر، أو هو مفردٌ مضافٌ فيعُمُّ. ط[1].

(قوله: فَقَطْ) أي: لا يتعيَّنُ غيرهما فيها، ومنه هديُ التطوُّعِ إذا بلَغَ الحَرَمَ، فلا يتقيَّدُ بزمان - هو الصَّحيحُ - وإن كان ذبحُهُ يومَ النَّحر أفضلَ كما ذكره الزَّيلعيّ[2]، خلافاً للقدوريِّ[3]. «بحر»[4].

(قوله: فَلَمْ يُجْزِ) أي: بالإجماع، وهو بضمِّ أوَّله من الإجزاء.

= هذا المحلِّ. فتأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «اللباب» و«شرحه» قال: فلو استهلكَه بنفسه؛ بأن باعه ونحو ذلك بأن وهبَه لغنيٍّ أو أتلفه وضيَّعه؛ لمْ يجز، وعليه قيمته؛ أي: ضمان قيمته للفقراء إن كان ممَّا يجب التَّصدُّقُ به، بخلاف ما إذا كان لا يجب عليه التَّصدُّقُ به؛ فإنَّهُ لا يضمن شيئاً. اهـ. وهو موافق لظاهر كلام «البدائع». اهـ. وفي السِّنديّ: وأفاد الشَّيخ الرحمتيُّ أنَّ معنى قول «البدائع»: لا يضمن شيئاً أي: زائداً على القيمة. وقوله: جاز بيعه في النَّوعين؛ أي: صحَّ؛ لأنَّه عُلِّلَ بقيام الملك، وقيامُ ملكه يقتضي الصِّحَّةَ لا الحِلَّ؛ فإنَّهُ قد يملك الشَّيء ولا يحلُّ له بيعُه، فيحمل حينئذٍ قول صاحب «الفتح»: ليس له بيع شيء؛ أي: لا يحلُّ؛ بدليل أنَّ النَّهي عن الأمور الشَّرعيَّة يقتضي المشروعيَّة، والنَّفيُ هنا بمعنى النَّهي. وقول صاحب «البحر»: وجب التَّصدُّقُ بالثَّمن؛ أي: إذا كان أزيد من القيمة، فإن كان دونها ينبغي أن يتصدَّقَ بالقيمة لتعلُّق حقِّ الفقراء بالقيمة عند فوات العين. وقوله: ولا ينظر إلى القيمة؛ أي: إذا كانت دون الثمن. وقوله: وإن باع ما يجوز له أكله وجب التَّصدُّقُ بالقيمة؛ أي: لو كانت دون الثمن، ولا يضمن باقي الثمن، وهو معنى قول صاحب «البدائع»: لا يضمن شيئاً؛ أي: لا يضمن ما زاد من قيمته على ثمن قبضه. فالحاصل: أنَّ فيما لا يجوز أكلُه يجب الأكثر من القيمة ومن الثَّمن، وفيما يجوز أكلُه يتصدَّقُ بالأقلِّ منهما. اهـ. (رافعي).

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٦.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٩٠.
(٣) «التجريد»: ص١٧٣٦.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٧.

قَبلَهُ؛ بَلْ بَعدَهُ، وَعَلَيهِ دَمٌ. (وَ) يَتَعَيَّنُ (الحَرَمُ) لا مِنًى (لِلكُلِّ، لا لِفَقِيرِهِ) لَكِنَّهُ أَفضَلُ، (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلَالِهِ وَخِطَامِهِ) أَي: زِمامِهِ[1]، (وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَ الجَزَّارِ) أَي: الذَّابِحِ (مِنْهُ)

(قوله: بَلْ بَعْدَهُ) أي: بل يجزئُهُ بعدَه؛ أي: بعد يوم النَّحر؛ أي: أيَّامِهِ؛ إلَّا أنَّهُ تاركٌ للواجب عند الإمام، فيلزَمُهُ دمٌ للتَّأخير؛ أمَّا عندَهما فعدمُ التَّأخير سُنَّةٌ، حتَّى لو ذبح بعد التَّحلُّلِ بالحَلْقِ لا شيءَ عليه.

(قوله: لا مِنىً) أي: بل يُسَنُّ؛ لِما في «المبسوط» من أنَّ السُّنَّةَ في الهدايا أيَّامَ النَّحر منى، وفي غير أيَّام النَّحر فمكَّةُ هي الأَولى. «شرح اللُّباب»[2].

(قوله: لِلكُلِّ) بيانٌ لكون الهَدْي مؤقَّتاً بالمكان سواءٌ كان دمَ شكرٍ أو جنايةٍ لِما تقدَّمَ أنَّهُ اسمٌ لِما يُهدى من النَّعَمِ إلى الحَرَمِ، ودخل فيه الهَدْيُ المنذورُ، بخلاف البَدَنَةِ المنذورةِ فلا تتقيَّدُ بالحَرَمِ عندَهما. وقاسَها أبو يوسف على الهَدْيِ المنذور، والفرقُ ظاهرٌ. «بحر» عن «المحيط»[3].

(قوله: لا لِفَقِيرِهِ) المعطوفُ محذوفٌ تعلَّقَ به المجرورُ، والتَّقديرُ لا التَّصدُّقُ لفقيره. واللَّامُ بمعنى على. وهذا أولى من قول ح: الصَّوابُ: لا فقيرُهُ؛ بالرَّفعِ عطفاً على (الحَرَمُ)[4]. ط[5].

---

(١) قوله: (وخطامه؛ أي: زمامه... إلخ) الخطام حبل يجعل في عنق البعير ويثنى في أنفه. قُهُسْتانيّ. والزمام ما يجعل في أنفه فقط. فقول الشَّارح: أي: زمامه فيهِ نَظَرٌ. قال في «اللوامع»: وفي اصطلاح أهل الحرمين: الخطام ما يربط برقبته، ثمَّ يطوى على أنفه، ثمَّ يقاد منه، ويقال: الرَّسَن. وهذا يوافق ما في القُهُسْتانيِّ. اهـ. سندي. (رافعي).

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١٣٦، «المسلك المتقسط»: ص٢٧٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٣٤، «البحر الرائق»: ٣/ ٧٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٧.

فَإِن أَعطاهُ ضَمِنَهُ، أَمّا لَو تَصَدَّقَ عَلَيهِ جازَ..........................

(قوله: فَإِنْ أَعْطَاهُ ضَمِنَهُ) أي: إن أعطاه بلا شرط، أمَّا لو شرطَهُ لَمْ يجزْ، كما في «اللباب»[1]. قال شارحه: وتوضيحه ما قاله الطَّرابلسيُّ: أنَّهُ إذا شرطَ إعطاءَه منه يبقى شريكـاً له فيه فلا يجوزُ الكلُّ لقصدِه اللَّحمَ. اهـ[2].

أقول: وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ صيرورتَهُ شريكـاً فرعُ صحَّةِ الإجـارة[3]، وسيأتي في الإجارة الفاسدة أنَّهُ لو دفعَ لآخرَ غَزْلاً لينسجَهُ له بنصفِهِ، أو استأجَرَ بغلاً ليحملَ طعامَهُ ببعضِهِ، أو ثوراً لِيَطْحَنَ بُرَّهُ ببعض دقيقِهِ فسدت؛ لأنَّهُ استأجَرَهُ بجزءٍ من عمله، وحيث فَسَدَتِ الإجارةُ يجبُ أجرُ المِثْلِ من الدَّراهم، كما صرَّحوا به أيضـاً، وهذا يقتضي أن يجبَ له أجرُ مثله دراهمَ، ولا يستحقَّ شيئـاً من اللَّحمِ، فلم يَصِرْ شريكـاً فيه. فليتأمَّلْ.

ثم رأيتُ في «معراج الدِّراية» ما نصُّهُ: والبضعةُ الَّتي جُعلتْ أجرةً بمنزلة قفيز الطَّحان؛ لأنَّها من منافعِ عمله فلا تكون أجرةً. اهـ. ثمَّ ذكر أنَّهُ لو تصدَّقَ عليه منها جاز، ولو أعطاهُ شيئـاً بجزارتِه ضَمِنَهُ[4]. فعُلِمَ أنَّ كلامَه الأوَّلَ فيما لو شرط الأجرةَ منها والأخير فيما لو لمْ يشرِطْهُ، وأنَّهُ لا فرقَ بينهما. والله أعلم.

---

(١) «لباب المناسك»: ص٢٨٤.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٧٠.

(٣) قوله: (أقول: وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ صيرورتَه شريكـاً فرع صحَّة الإجارة) الظَّاهر أنَّهُ يصير شريكـاً بدون صحَّة الإجارة، وذلك أنَّهُ بإعطائه منه بحكم الإجارة المذكورة ملكه بسبب العقد الفاسد، فخرج عن قصد القُربة مستنداً للعقد ووجوب أجرة المثل دراهم لا ينفي أنَّهُ لو أعطاه منه بالشَّرط تبيَّنَ الشركة وقصد اللحم في البعض؛ بخلاف ما إذا أعطاه بدون شرط؛ لأنَّه بإعطائه وفى دَيناً واجباً عليه، فيضمنه فقط. أو يقال: ليس المراد بكونه شريكـاً أنَّهُ صار شريكـاً بمقتضى الإجارة؛ بل جعله شريكـاً بمقتضى هذا الاشتراط وإن كان فاسداً، وذلك أنَّهُ قبل الذَّبح شرط له جزءاً منه، فعند الذَّبح قصد اللحم بالبعض بسبب هذا الجعل، ففي الحقيقة عِلَّة عدم الإجزاء قصد اللحم الَّذي ترتب على جعله شريكـاً وإن لمْ تثبت الشركة. اهـ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٦٨.

(وَلَا يَرْكَبُهُ) مُطلَقًا (بِلَا ضَرُورَةٍ) فَإِنِ اضْطُرَّ إِلَى الرُّكُوبِ؛ ضَمِنَ ما نَقَصَ بِرُكُوبِهِ وَحَمْلِ مَتاعِهِ وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الفُقَرَاءِ «شُرنبلاليَّة». فَإِنْ أَطعَمَ مِنهُ غَنِيًّا ضَمِنَ قِيمَتَهُ. «مبسوط»[1]. وَلا يَحلِبُهُ، (وَيَنْضَحُ ضَرْعَهَا بِالمَاءِ البَارِدِ) لَوِ المَذْبَحُ قَرِيبًا، وَإِلَّا حَلَبَهُ

(قوله: وَلَا يَرْكَبُهُ مُطْلَقًا) أي: سواءٌ جازَ له الأكلُ منه أوْ لا. «نهر»[2]. قال: وصرَّحَ في «المحيط» بحُرْمَتِهِ[3].

(قوله: «شُرُنْبُلَالِيَّةٌ») نقلَ ذلك في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الجوهرة» والبرجنديِّ و«الهداية» و«كافي النَّسفيِّ» و«كافي الحاكم»، ومثلُه في «اللباب»[4]. فما في «البحر» و«النَّهر» من أنَّ ظاهرَ كلامهم أنَّها إنْ نقصَتْ بركوبه لضرورةٍ؛ فإنَّهُ لا ضمانَ عليه[5] مخالِفٌ لصريحِ المنقول.

(قوله: فَإِنْ أَطْعَمَ مِنْهُ) أي: ممَّا ضَمِنَهُ من النَّقْص، وقولُهُ: (ضَمِنَ قِيمَتَهُ)؛ لأنَّ الصَّدقة لا تصحُّ على غنيٍّ. وعبارة «البحر»: لو رَكِبَها أو حَمَلَ عليها فنَقَصَتْ فعليه ضمانُ ما نقصَ ويتصدَّقُ به على الفقراءِ دون الأغنياء؛ لأنَّ جوازَ الانتفاع بها للأغنياء مُعلَّقٌ ببلوغِ المحلِّ[6].

(قوله: وَيَنْضَحُ) أي: يرشُّ بفتح الضَّاد وكسرها[7]. «بحر»[8]. وفائدتُهُ قطعُ اللَّبَن.

(قوله: لَوِ المَذْبَحُ قَرِيبًا) مَفعَل بمعنى الزَّمان؛ أي: زمانُ الذَّبح، لقولهم: هذا إذا كان

(١) «المبسوط»: ٤/ ١٤٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٩.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٢٣١، «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٩.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ١٨٢، «الكافي» للحاكم: ق٤٩/ب فيض الله، «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٣١/آ راغب باشا، «الهداية»: ١/ ١٨٢، «الكافي» للنسفي: ق٧٦/آ فيض الله، «لباب المناسك»: ص٢٨٥، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٦٣ (بهامش درر الحكام).

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٨، «النهر الفائق»: ٢/ ١٦٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٨.

(٧) قوله: (بفتح الضَّاد وكسرها) أي: من باب ضَرَبَ ونَفَعَ. (رافعي).

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٨.

وَتَصَدَّقَ بِهِ. (وَيُقَيِّمُ بَدَلَ) هَدي (وَاجِبٍ عَطِبَ أَوْ تَعَيَّبَ ....

قريباً من وقت الذَّبح. ح[1]. وفي بعض النُّسَخ: (لو الذَّبحُ) بدون ميمٍ، وهذا أولى ليشملَ ما قَرُبَ وقته ومكانه؛ فإنَّهُ قد يكونُ في الحَرَمِ ولم يدخل وقته وهو يومُ النَّحر، وقد يكونُ في خارجه ودخل وقتُهُ، ولا يصحُّ أنْ يُرادَ كلٌّ من الزَّمان والمكان في المصدر الميميِّ؛ لأنَّ المشترك لا يُستعمَلُ في معنييه، أفادَهُ الرَّحمتيُّ[2].

(قوله: وَتَصَدَّقَ بِهِ) أي: على الفقراءِ، فإن صرَفَهُ لنفسه أو استهلَكَهُ أو دفَعَهُ لغنيٍّ ضَمِنَ قيمتَهُ؛ أي: فيتصدَّقُ بمثله أو بقيمته. «شرح اللُّباب»[3].

(قوله: وَيُقَيِّمُ... إلخ) لأنَّ الوجوبَ متعلِّقٌ بذمَّتِهِ، وهذا إذا كان مُوسِراً، أمَّا إذا كان معسراً أجزأه ذلك المعيبُ؛ لأنَّ المُعسِر لمْ يتعلَّق الإيجابُ بذمَّته، وإنَّما يتعلَّقُ بما عيَّنَهُ «سراج»[4].

(قوله: وَاجِبٍ) هل يدخلُ فيه هنا ما لو نذرَ شاةً معيَّنةً فهلكت، فيلزمُهُ غيرها أو لا لكون الواجبةِ في العين لا في الذِّمَّةِ. «بحر»[5]. والظَّاهرُ الثَّاني، كما يفيدُهُ ما نقلناه عن «السِّراج» وما ننقلُهُ عنه قريباً.

(قوله: عَطِبَ أَوْ تَعَيَّبَ) أي: قبلَ وصوله إلى مَحِلِّهِ من الحَرَمِ أو زمانِهِ المعيَّنِ له[6]. «شرح اللُّباب»[7]. والعَطَبُ: الهلاكُ، وبابُهُ عَلِمَ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ ب راغب باشا.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٤٨/ آ ولي الدين.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٧٢.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٣/ ب لا له لي.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٩.

(٦) قوله: (أي: قبل وصوله إلى محلِّه... إلخ) وكذا بعد ذلك قبل الذَّبح. (رافعي).

(٧) «المسلك المتقسط»: ص٢٧٢.

بِمَا يَمْنَعُ) الأُضحيةَ، (وَصَنَعَ بِالمَعِيبِ مَا شَاءَ، وَلَوْ) كانَ المَعيبُ (تَطَوُّعاً؛ نَحَرَهُ، وَصَبَغَ قِلَادَتَهُ) بِدَمِهِ، (وَضَرَبَ بِهِ صَفْحَةَ سَنَامِهِ) لِيُعلَمَ أَنَّهُ هَدْيٌ لِلفُقَراءِ،

(قوله: **بِمَا يَمْنَعُ الأُضْحِيَةَ**) كالعَرَجِ والعمى. ط عن القُهُسْتاني[1].

(قوله: **مَا شَاءَ**) أي: من بيعٍ ونحوِهِ. «فتح»[2].

(قوله: **وَلَوْ كَانَ المَعِيبُ**) خصَّهُ بالذِّكرِ؛ لأنَّ ما عَطِبَ لا يمكنُ ذبحه، ولمَّا فرَضَ المسألة في «الهداية» في المعطوب[3] قال في «الفتح»: المرادُ بالعَطَبِ الأوَّلِ حقيقته وبالثَّاني القربُ منه[4].

ومثلُهُ في «البحر»[5]، وهذا أولى؛ لأنَّ ما قَرُبَ من العَطَبِ لا يمكنُ وصوله إلى الحَرَم فينحرُهُ في الطَّريق، بخلاف المعيب الَّذي لمْ يَصِلْ إلى هذه الحالة فإنَّهُ إذا أمكَنَ سوقُهُ لا داعيَ لنحره في غير الحَرَمِ؛ بل يذبحُهُ فيه، ففي التَّعبير بالمعيب إيهامٌ.

(قوله: **نَحَرَهُ... إلخ**) أي: وليس عليه غيرُهُ؛ لأنَّه لمْ يكن متعلِّقاً بذمَّته، كمن قال: لله عليَّ أن أتصدَّقَ بهذه الدَّراهم، وأشار إلى عينها فتَلِفَتْ سقَطَ الوجوبُ، ولم يلزمه غيرُها. «سراج»[6].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٢٤٢، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٧.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٦٨.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٨٣.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٦٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٩.

(٦) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٣/ ب لا له لي.

وَلا يَطْعَمُ، (وَلَا يُطْعِمُ مِنْهُ غَنِيًّا) لِعَدَمِ بُلوغِهِ مَحِلَّه. (وَيُقَلِّدُ) نَدْبًا بَدَنَةَ (التَّطَوُّعِ) وَمِنْهُ النَّذْرُ، (وَالمُتْعَة وَالقِرَانِ فَقَطْ) لِأَنَّ الإشتِهارَ بِالعِبادَةِ أَلْيَقُ والسَّترُ بِغَيرِهِما أَحَقُّ.

(قوله: وَلَا يَطْعَمُ) بفتح الياء من باب "عَلِمَ"، أي: لا يأكل. ح[1]. فإن أكلَ أو أطعم غنيًّا؛ ضَمِنَ. «لباب»[2].

(قوله: لِعَدَمِ بُلُوغِهِ مَحِلَّهُ) قال في «الهداية»: لأنَّ الإذنَ بتناولِهِ معلَّقٌ بشرط بلوغه مَحِلَّهُ، فينبغي أن لا يحلَّ قبل ذلك أصلاً إلَّا أنَّ التَّصدُّقَ على الفقراء أفضلُ من أن يتركه جَزْراً للسِّباع. وفيه نوعُ تقرُّبٍ، والتَّقرُّبُ هو المقصودُ[3].

(قوله: بَدَنَةَ التَّطوُّعِ) قَيَّدَ بالبَدَنَةِ؛ لأنَّه لا يُسَنُّ تقليدُ الشَّاة، ولا تُقلَّدُ عادةً. «بحر»[4].

(قوله: وَمِنْهُ النَّذْرُ) لأنَّه لمَّا كان بإيجاب العبد كان تطوُّعًا، أي: ليس بإيجاب الشَّارع ابتداءً. «بحر»[5].

(قوله: فَقَطْ) أفادَ أنَّهُ لا يُقلَّدُ دمَ الجنايات ولا دمَ الإحصار؛ لأنَّه جابرٌ، فيُلحَقُ بجنسها كما في «الهداية»[6]، ولو قَلَّدَهُ لا يضرُّ. «بحر» عن «المبسوط»[7].

فرعٌ: كلُّ ما يُقلَّدُ يُخرَجُ إلى عرفاتٍ، وما لا فلا، ويُذبَحُ في الحرم؛ ولو تُرِكَ التَّعريفُ بما يُقلَّدُ لا بأس به. «سراج»[8].

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ ب راغب باشا.
(٢) «لباب المناسك»: ص٢٨٤.
(٣) «الهداية»: ١/ ١٨٣.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٧٩.
(٦) «الهداية»: ١/ ١٨٣.
(٧) «المبسوط»: ٤/ ١٠٢، «البحر الرائق»: ٣/ ٧٩.
(٨) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٦٣/ب لا له لي.

(شَهِدُوا) بَعدَ الوُقوفِ **(بِوُقُوفِهِمْ بَعْدَ وَقْتِهِ؛ لَا تُقْبَلُ)** شَهادَتُهُم، والوُقوفُ صَحيحٌ استِحسانًا، حَتَّى الشُّهودُ لِلحَرَجِ الشَّديدِ **(وَقَبْلَهُ)** أي: قَبْلَ وَقتِهِ **(قُبِلَتْ إِنْ أَمْكَنَ التَّدَارُكُ)** لَيلاً مع أَكثَرِهِم، وإلا لا.

(قوله: شَهِدُوا... إلخ) بيانُهُ ما في «اللُّباب»: إذا التبسَ هلالُ ذي الحِجَّةِ، فوقفوا بعد إكمال ذي القعدة ثلاثين يومـًا، ثمَّ تبيَّنَ بشهادةٍ أنَّ ذلك اليوم كان يومَ النَّحر فوقوفُهم صحيحٌ وحجُّهم تامٌّ، ولا تُقبَلُ الشَّهادةُ. اهـ[1].

(قوله: حَتَّى الشُّهُودُ) أي: حجُّهم صحيحٌ وإن كان عندهم أنَّ هذا اليومَ يومُ النَّحر، حتَّى لو وقفوا على رؤيتهم لمْ يجز وقوفُهم وعليهم أن يعيدوا الوقوفَ مع الإمام، وإن لمْ يعيدوا فقد فاتَهم الحجُّ، وعليهم أن يُحِلُّوا بالعمرةِ وقضاءُ الحجِّ من قابلٍ، كما في «اللُّباب»[2] وغيره.

(قوله: لِلحَرَجِ الشَّدِيدِ) بيانٌ لوجهِ الاستحسان، أي: لأنَّ فيه بلوى عامَّةً لتعذُّرِ الاحتراز عنه، والتَّداركُ غيرُ ممكنٍ، وفي الأمر بالإعادة حرجٌ بَيِّنٌ فوجَبَ أنْ يُكتَفَى به عند الاشتباه، بخلاف ما إذا وقفوا يوم التَّروية؛ لأنَّ التَّداركَ ممكنٌ في الجملة بأن يزولَ الاشتباهُ في يوم عَرَفَةَ. «هداية»[3].

(قوله: وَقَبْلَهُ... إلخ) أي: ولو شهدوا بعدَ الوقوف بوقوفهم قبل وقته؛ قُبِلَتْ شهادتهم.

وقوله: (إِنْ أَمْكَنَ التَّدَارُكُ) فيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّهم إذا شهدوا أنَّ اليومَ الَّذي وقفوا فيه يومُ

---

(١) «لباب المناسك»: ص١٤٢.

(٢) «لباب المناسك»: ص١٤٢.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٨٣.

....

التَّروية، فلا شكَّ أنَّ التَّداركَ - بأن يَقِفوا يوم عَرَفَةَ - ممكنٌ، كما قالَهُ ابنُ كمال[1].

واعترَضَ قولَ «الهداية»: في الجملةِ... إلخ[2] بأنَّهُ لا حاجةَ إليه.

قلتُ: لكنَّ اعتراضه ساقطٌ؛ لأنَّ قولَ «الهداية»: بأن يزولَ الاشتباهُ في يوم عَرَفَةَ؛ بيانٌ لقوله: في الجملة، ومعناه أنَّهم إذا شَهِدوا يوم عَرَفَةَ وزال الاشتباهُ بشهادتهم يمكنُ تدارُكُ الوقوف، بخلاف ما إذا شهدوا يومَ النَّحر؛ فإنَّهُ لا يمكنُ التَّدارُكُ، فلمَّا أمكَنَ التَّداركُ هنا في الجملة - أي: في بعض الصُّوَرِ - قُبِلَتِ الشَّهادةُ، بخلاف الشَّهادةِ بأنَّهم وقفوا بعد يومه؛ فإنَّ التَّدارُكَ غيرُ ممكنٍ أصلاً فلذا لَمْ تُقبَل، ومقتضى هذا الفرق المذكور بين المسألتين أنَّهُ إذا شهدوا بالوقوف قبل وقته أن تُقبَلَ الشَّهادةُ وإن لَمْ يمكنِ التَّدارُكُ؛ لأنَّهُ لمَّا أمكَنَ التَّدارُكُ في بعض صُورِها صار لقبولها محلٌّ فقُبِلَتْ مطلقاً، بخلاف الشَّهادة بالوقوف بعد وقته؛ فإنَّهُ حيث لَمْ يمكن التَّدارُكُ فيها أصلاً لَمْ يكن لقبولها محلٌّ. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ بذلك في «شرح الجامع» لقاضي خان، حيث قال في توجيه القياس في المسألة الأولى: ولهذا لو تبيَّنَ أنَّهم وقفوا يوم التَّروية لا يُجزئهم وإن لَمْ يعلموا بذلك إلَّا يوم النَّحر. اهـ[3].

وحاصلُهُ: أنَّ القياسَ هناك أن تُقبَلَ الشَّهادةُ ولا يصحَّ الحجُّ وإن لَمْ يمكن التَّدارُكُ، كما في المسألة إذا لَمْ يعلموا بوقوفهم يومَ التَّروية إلَّا يوم النَّحر، فهذا صريحٌ فيما قلناه، ولله الحمد.

فإذا علمتَ ذلك ظهرَ لك أنَّ قولَ المصنِّفِ: (قُبِلَتْ إنْ أَمْكَنَ التَّدارُكُ) غيرُ صحيحٍ؛ بل

---

(١) «شرح الهداية» لابن كمال باشا: ق٤٥٣/ب- ٤٥٤/آ أسعد أفندي.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٨٣.

(٣) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦١٣ (ت: أسد الله).

....

الشَّهادةُ في المسألة مقبولةٌ مطلقاً. نعم، ذكروا هذا التَّقييدَ في مسألةٍ ثالثةٍ، قال في «البحر»: وقد بقي هنا مسألةٌ ثالثةٌ، وهي ما إذا شهدوا يومَ التَّروية، والنَّاسُ بمنى أنَّ هذا اليوم يومُ عَرَفَةَ يُنْظَرُ؛ فإن أمكنَ للإمامِ أن يقفَ مع النَّاسِ أو أكثرِهم نهاراً قُبِلَتْ شهادتُهم قياساً واستحساناً[1] للتمكُّنِ من الوقوف[2]. فإن لمْ يقفوا عشيَّةً فاتَهم الحجُّ، وإن أمكَنَهُ أنْ يقفَ معهم ليلاً لا نهاراً فكذلك استحساناً[3]، وإن لمْ يمكنه أن يقفَ ليلاً مع أكثرِهم لا تُقبَلُ شهادتُهم، ويأمُرُهم أن يقفوا من الغدِ استحساناً، والشُّهود في هذا كغيرِهم، كما قدَّمناه. وفي «الظَّهيريَّة»: ولا ينبغي للإمام أن يقبلَ في هذا شهادةَ الواحد والاثنين ونحوِ ذلك. اهـ[4].

فإن قلتَ: فهل يمكنُ حملُ كلام المصنِّفِ على هذه المسألةِ تصحيحاً لكلامه.

قلتُ: يمكنُ بتكلُّفٍ، وذلك بأنْ يُجعَلَ قولُهُ: (وقَبْلَهُ) ظرفاً لـ(شهدوا) لا لـ(وقوفِهم)، ويُجعَلَ المشهودُ به محذوفاً، فيصيرُ التَّقديرُ: ولو شهدوا قبل وقوفهم بأنَّ هذا اليوم يومُ عَرَفَةَ قُبِلَتْ أن أمكَنَ التَّدارُكُ... إلخ. واقتصَرَ الشَّارحُ على إمكانِ التَّدارُكِ ليلاً؛ لأنَّهُ على تقدير إمكانه نهاراً يفهم قبولُ الشَّهادة بالأَولى؛ فافهمْ. واغتنمْ هذا التَّحريرَ المُفْرَدَ.

---

(١) قوله: (وقد بقي هنا مسألة ثالثة، وهي ما إذا شهدوا يوم التَّروية... إلخ) ينظر الفرق بين الصُّورة الثَّانية والثَّالثة حيث اعتبر إمكان التَّداركِ في الثَّالثة لا في الثَّانية. ولعلَّ الأحسنَ أن يقال: إنَّ ما جرى عليه الشَّارحُ إحدى طريقتين، وما زاده في «البحر» من الصُّورة الثَّالثة مفرع عليها، ويدلُّ عليها ما في القُهُسْتانيِّ: لا تقبل شهادتُهم بعد وقته، كما إذا شهدوا يوم النَّحر أنَّهم وقفوا يوم التَّروية، أو شهدوا ثاني النَّحر أنَّهم وقفوا يوم النَّحر؛ لأنَّ التَّداركَ غيرُ ممكن. ثم نقله عن «المحيط» بقوله: والحاصل أن كلَّ ما لو قبلت الشَّهادة فيه لفات الحجُّ على الكلِّ لَمْ تقبل الشَّهادةُ فيه وإن كثر الشُّهود، بخلاف ما لو فات على البعض؛ فإنَّها تقبل. اهـ. وما يفيده كلام «الهداية» وقاضيخان في «شرح الجامع» من أنَّ المدارَ على الإمكان في الجملة هو الطَّريقة الثَّانية. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٠.

(٣) قوله: (فكذلك استحساناً) وقياساً أيضاً؛ إذ مقتضى القياس قبول الشَّهادة في كلِّ المسائل. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٩/ ب فيض الله.

(رَمَى فِي اليَوْمِ الثَّانِي) أَو الثّالِثِ أَو الرّابعِ **(الوُسْطَى وَالثَّالِثَةَ، وَلَمْ يَرْمِ الأَولَى؛ فَعِنْدَ القَضَاءِ إِن رَمَى الكُلَّ)** بِالتَّرتيبِ **(حَسَنٌ، وَإِن قَضَى الأُولَى؛ جَازَ)** لِسُنِّيَّةِ التَّرتيب.

(نَذَرَ) المُكَلَّفُ **(حَجًّا مَاشِيًا؛ مَشَى)** مِن مَنزِلِهِ وُجوبًا في الأَصَحِّ.........

تتمَّةٌ: قال في «اللُّباب»: ولا عبرةَ باختلاف المطالع، فيلزمُ برؤيةِ أهل المغرب أهلَ المشرق؛ وإذا ثَبَتَ في مصرٍ لَزِمَ سائرَ النَّاس في ظاهر الرِّواية، وقيل: يُعتبَرُ في كلِّ بلدٍ مطلعُ بلدهم إذا كان بينهما مسافةٌ كثيرةٌ، وقُدِّرَ الكثيرُ بالشَّهر. اهـ[1]. وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك في الصَّوم؛ وقدَّمنا هناك أنَّ ظاهر كلامهم هنا اعتبارُ اختلاف المطالع لِما علمتَه من هذه المسائل. تأمَّلْ.

(قوله: **أَوِ الثَّالِثِ أَوِ الرَّابعِ**) أشارَ إلى أنَّ اليوم الثَّاني مثالٌ لِما يتكرَّرُ فيه الرَّميُ، فهو للاحتراز عن اليوم الأوَّلِ؛ فإنَّهُ لا رميَ فيه إلَّا جمرةَ العَقَبَةِ.

(قوله: **حَسَنٌ**) الأَوْلى: "فحَسَنٌ" بالفاء، أي: هو مسنونٌ، لقولِهِ: (**لِسُنِّيَّةِ التَّرْتِيبِ**). ثمَّ إن رمى في وقتِ الرَّمي لا شيءَ عليه، وإن أخَّرَهُ إلى الثَّاني كان عليه بتأخير الجمرة الواحدة سبعُ صدقات لأنَّها أقلُّ رمي يومِها، وإن أخَّرَ الكُلَّ أو إحدى عشرةَ حصاةً الَّتي هي أكثرُ رمي اليوم فعليه دمٌ عند الإمام، ولا شيءَ بالتَّأخير عندهما. رحمتيّ[2]. فافهمْ. وقدَّمنا في بحث الرَّمي أنَّ رميَ كلِّ يومٍ فيه أو في ليلةٍ تليه سوى اليومِ الرَّابع أداءٌ، وفي اليوم الَّذي يليه قضاءٌ فيه الجزاءُ، وبغروب شمس الرَّابع فاتَ وقتُ الأداءِ والقضاءِ ولزم الجزاءُ.

(قوله: **لِسُنِّيَّةِ التَّرْتِيبِ**) هو المختارُ. وعن محمدٍ: أنَّهُ واجبٌ، كما قدَّمناهُ في بحث الرَّمي.

(قوله: **وُجُوبًا**) راجعٌ لقوله: (مشى) ولقوله: (مِنْ منزلِهِ)، وقولُهُ: (**فِي الأَصَحِّ**) راجعٌ

---

(١) «لباب المناسك»: ص١٤٣.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٤٨/ ب- ٣٤٩/ آ ولي الدين.

(حَتَّى يَطُوفَ الفَرْضَ) لانتِهاءِ الأَركانِ، وَلَو رَكِبَ في كُلِّهِ أو أَكثَرِهِ؛ لَزِمَهُ دَمٌ، ....

للوجوبِ فيهما، ومقابِلُ الأوَّلِ روايةُ «الأصل» - أي: «المبسوط» لمحمدٍ - بالتَّخييرِ بين الرُّكوب والمشي[1]، وروايةٌ عن الإمام أنَّ الرُّكوبَ أفضلُ، ومقابِلُ الثَّاني القول بأنَّ محلَّ وجوب ابتداء المشي من الميقات والقولُ بأنَّهُ من محلٍّ يُحرِمُ منه؛ لأنَّ ابتداءَ الحجِّ الإحرامُ، وانتهاؤه طوافُ الزِّيارة فيلزمُهُ بقدر ما التزمَ، والمعوَّلُ عليه التَّصحيحُ الأول، لِما روي عن أبي حنيفة: لو أنَّ بغداديّاً قال: إن كلَّمتَ فلاناً فعليَّ أنْ أحُجَّ ماشياً فلقِيَهُ بالكوفة فكلَّمَهُ فعليه أن يمشيَ من بغداد، وتمامُهُ في «الفتح» و«البحر»[2].

تنبيهٌ: صريحُ كلامهم هنا أنَّ الحجَّ ماشياً أفضلُ منه راكباً؛ خلافاً لِما قدَّمَهُ الشَّارحُ أوَّل كتاب الحجِّ، وقد قدَّمنا الكلام عليه هناك.

(قوله: حَتَّى يَطُوفَ الفَرْضَ) وفي النَّذْرِ بالعمرة حتَّى يحلقَ. «لباب»[3]. قال شارحُه: وقياسُهُ في الحجِّ أن يُقيَّدَ بحلقه قبل الطَّواف أو بعده ليخرجَ عن إحرامه. اهـ[4].

قلتُ: لكنَّ مجرَّدَ الطَّواف في الحجِّ إحلالٌ عن غير النِّساء[5]. فتأمَّلْ

---

(١) «الأصل»: ٢/ ٤٠٦ ط المعارف، وعبارته: (وإذا حلف بالمشي إلى بيت الله فحنث فعليه حجة أو عمرة فإن جعلها حجة ومشى لم يركب حتى يطوف طواف الزيارة وإن جعلها عمرة وقرنها بحجة الإسلام أو اعتمر بها قبلها أجزاه فإن قرن راكباً فعليه دم لركوبه سوى دم القران).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٧٢، «البحر الرائق»: ٣/ ٨١.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٨٢.

(٤) «المسلك المتقسط»: ص٢٦٨.

(٥) قوله: (لكن مجرَّد الطواف في الحج... إلخ) لعل الأصوب: الحَلْق بدل الطواف؛ إذ القصد بالاستدراك أنَّهُ لا يصحُّ قياسه عليها؛ لأنَّ الحلق فيه إحلال عن غير النِّساء، فلم يتحلَّل به عن إحرامه بالكليَّة، بخلاف حلق العمرة؛ إذ يتحلَّلُ عن إحرامها، فافترقا، ولم يصحَّ قياسه عليها. (رافعي).

وَفِي أَقَلِّهِ بِحِسابِهِ. وَلَو نَذَر المَشيَ إِلَى المَسجِدِ الحَرامِ أَو مَسجِدِ المَدينَةِ أَو غَيرِهِما؛ لا شَيءَ عَلَيهِ[1]. (اشْتَرَى مُحْرِمَةً) وَلَو (بِالإِذْنِ؛ لَهُ أَنْ يُحَلِّلَهَا) بِلا كَراهَةٍ لِعَدَمِ خُلْفِ وَعدِهِ (بِقَصِّ شَعْرِهَا، أَوْ بِقَلْمِ ظُفُرِهَا) أَو بِمَسِّ طِيبٍ، (ثُمَّ يُجَامِعُ، ....

(قوله: وَفِي أَقَلِّهِ بِحِسَابِهِ) أي: يلزمُه التَّصدُّقُ بقَدْرِهِ من قيمة الشَّاة الوسط. «بحر»[2].

(قوله: لا شَيْءَ عَلَيْهِ) لعدم العُرف بالتزام النُّسُكِ به، ولأنَّ مسجد المدينة يجوز دخولُه بلا إحرامٍ، فلم يصرْ به مُلتزماً للإحرام، كما في «الفتح»[3] وغيرِه.

(قوله: اشْتَرَى مُحْرِمَةً) وكذا لو اشترى عبداً محْرِماً، له أن يُحلِّلَهُ. «بحر»[4].

(قوله: وَلَوْ بِالإِذْنِ) أي: ولو كانت مُحْرِمة بإذن البائع.

(قوله: لِعَدَمِ خُلْفِ وَعْدِهِ) أي: وعدِ المشتري؛ فإنَّهُ ما وعدها، بخلاف البائع لو أذنَ لها؛ فإنَّهُ كان يُكرَهُ له أن يُحلِّلَها، كما في «البحر»[5].

(قوله: بِقَصِّ شَعْرِهَا... إلخ) أفاد أنَّهُ لا يثبتُ التَّحليلُ بقوله: حلَّلْتُكِ؛ بل بفعلِه أو بفعلِها بأمره؛ كالامتشاطِ بأمرِه. «بحر»[6].

قلتُ: وأفاد أيضاً أنَّهُ لا يتوقَّفُ تحليلُها على أفعال الحجِّ؛ بل تخرج من الإحرام بمجرَّدِ ما هو من المحظورات.

ولا يَرِدُ عليهِ ما صرَّحوا به من أنَّ مَنْ فسدَ حجُّهُ لا يخرج عن الإحرام إلَّا بالأفعال،

---

(١) قول الشَّارح: (ولو نذر المشي إلى المسجد... إلخ) بخلاف ما لو قال: عليَّ المشيُ إلى بيت الله، ولم يذكر حجّاً ولا عمرة؛ حيث يلزمه أحد النُّسُكين، لتعارف أحد النُّسُكين بهذا اللَّفظ. من السِّنديّ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٨١.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٧٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨١.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٨١.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٨١.

وَهُوَ أَوْلَى مِنَ التَّحْلِيلِ بِجِمَاعٍ) وَكَذا لَو نكَحَ حُرَّةً مُحْرِمَةً بِنَفلٍ، بِخِلافِ الفَرضِ

ويلزمُهُ التَّحلُّلُ بها، كما توهَّمه الشُّرنبلاليُّ في الجنايات[1]؛ للفرق الواضح بين المأمور بالرَّفْض والمنهيِّ عنه؟ ألا ترى أنَّ مَنْ أحرمَ بحَجَّينِ لَزِمَهُ رفضُ أحدِهما ويتحلَّلُ منه بالحَلْقِ ولا يلزمه أفعالُه، وكذا المُحْصَرُ بعدوٍّ أو مرضٍ يتحلَّلُ بالهَدْيِ، فكذا هنا؛ فإنَّ الأَمَةَ ممنوعةٌ عن المُضيِّ لحقِّ المولى، ومثلُها الزَّوجةُ، أمَّا من فَسَدَ حجُّهُ فإنَّهُ مأمورٌ بالمضيِّ في فاسده، كما نبَّهنا على ذلك في الجنايات. فافهمْ.

وأفاد أيضاً أنَّهُ لا يتوقَّفُ تحليلُهما على الهَدْيِ وإن وجب عليهما بعدُ، كما صرَّح به في «اللُّباب»[2]، فعليهما إرسالُ هديٍ وحجٍّ وعمرةٍ إن كان إحرامُهما بالحَجِّ، وعمرةٍ إن كان بالعمرة، وذلك على الأَمَةِ والعبدِ بعدَ العتق، كما قدَّمناه أوَّل باب الإحصار.

(قوله: وَهُوَ أَوْلَى... إلخ) لأنَّ الجِماعَ أعظمُ محظورات الإحرام حتَّى تعلَّقَ به الفسادُ. «بحر»[3].

وذكر بعدَهُ: أنَّ جِماعَها تحليلٌ لها إن عَلِمَ بإحرامها وإلا فلا، وفسدَ حجُّها[4].

(قوله: وَكَذَا) أي: له أن يُحلِّلَها، ولا يتأخَّر تحليله إيَّاها إلى ذبح الهَدْيِ. «بحر»[5].

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٤٦ (بهامش درر الحكام).
(٢) «لباب المناسك»: ص٢٥٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٨١.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٢.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٢.

إنْ لَها مَحْرَمٌ، وَإلّا فَهِيَ مُحصَرَةٌ، فَلا تَتَحَلَّلُ إلّا بِالهَدي. وَلَو أَذِنَ لِامرَأَتِهِ بِنَفْلٍ؛ لَيسَ لَهُ الرُّجوعُ لِمِلكِها مَنافِعَها، وَكَذا المُكاتَبَةُ، بِخِلافِ الأَمَةِ إلّا إذا أَذِنَ لِأَمَتِهِ ....

(قوله: إِنْ لَهَا مَحْرَمٌ) فإنَّها استجمعتْ حينئذٍ شرائطَ الوجوب، فليس له منعُها. ح[1].

(قوله: وَإِلَّا) أي: إن لمْ يكن لها مَحرَم.

(قوله: فَهِيَ مُحْصَرَةٌ) لعدم المَحرَم، فللزَّوجِ منعُها لعدم وجوب خروجه معها، فكانت مُحصرةً شرعاً.

(قوله: فَلَا تَتَحَلَّلُ إِلَّا بِالهَدْيِ) أي: ليس له أن يُحلِّلَها من ساعتِه، كما في حجِّ النَّفل، بل يتأخَّرُ تحليلُه إيَّاها إلى ذبح الهَدْي، وهذا أحدُ قولين، وعزاهُ في «المنسك الكبير» إلى الكرخيِّ و«المبسوط»، وعزا إلى «الأصل» أنَّ للزوجِ تحليلَها بلا هديٍ، كما في «شرح اللُّباب»[2]، فعلى رواية الأصلِ لا فرقَ بين النَّفلِ والفرضِ.

(قوله: وَكَذَا المُكَاتَبَةُ) لأنَّها حُرَّةٌ من وجهٍ. ط[3].

(قوله: بِخِلَافِ الأَمَةِ) فله أن يرجعَ بعد الإذن؛ لأنَّه ملَّكَها منافعَها، وهي لا تملك، فيكون الأمرُ إليه. ط[4]، لكنَّه يُكرَهُ، كما مرَّ.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَذِنَ) استثناءٌ منقطعٌ. ط[5].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ ب راغب باشا.

(٢) «الأصل»: ٢/ ٤٦٣ ط المعارف، «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ١١٢، «جمع المناسك»: ص٧١٢ (ت: عبد الله آل طه)، «المسلك المتقسط»: ص٢٤١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٩.

فَلَيسَ لِزَوجِها مَنعُها.

فُروعٌ: حَجُّ الغَنيِّ أَفضَلُ مِن حَجِّ الفَقيرِ.

حَجُّ الفَرضِ أَولَى مِن طاعَةِ الوالِدَينِ، ....

(قوله: فَلَيْسَ لِزَوْجِهَا مَنْعُهَا) وذلك لأَنَّها في تصرُّفِ السَّيِّدِ بعد زواجها، فيجوز له أن يستخدمَها ولا يجبُ عليه تبوئتُها. ط[1]. وهذا أولى من قوله في «شرح اللُّباب»[2]: لعلَّ هذا إذا لمْ يُبوِّئها.

[فروعٌ في الحجِّ]

(قوله: حَجُّ الغَنِيِّ أَفْضَلُ مِنْ حَجِّ الفَقِيرِ) لأنَّ الفقيرَ يؤدِّي الفرضَ من مكَّة وهو متطوِّعٌ في ذهابه، وفضيلةُ الفرض أفضلُ من فضيلة التَّطوُّع. ح عن «المنح»[3]. وهذا إنَّما يظهر في حجّ الفرض، كما قاله ط[4]، وفيما إذا أحرما من الميقات. أمَّا لو أحرما من بلدهما فقد تساويا في وجوب الذَّهاب[5].

(قوله: حَجُّ الفَرْضِ أَوْلَى مِنْ طَاعَةِ الوَالِدَيْنِ) لأنَّه لا طاعةَ لمخلوق في معصية الخالق سبحانه وتعالى. لكنَّ هذا إذا لمْ يَضيعا بسفره لِما قدَّمهُ أوَّلَ الحجِّ: أنَّهُ يُكرَهُ بلا إذنٍ ممَّن يجب استئذانُه؛ أي: كأحد الأبوين المحتاج إلى خدمته، وقدَّمنا أنَّ الأجداد والجدَّات كالأبوين عند فقدهما.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٩.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص ٢٤١.

(٣) «منح الغفار»: ق١٥٦/ آ فيض الله، «تحفة الأخيار»: ق١٤٠/ ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٥٥٩.

(٥) قوله: (أما لو أحرما من بلدهما فقد تساويا... إلخ) قد يقال: بعدم التَّساوي فيما لو أحرما من بلدهما للفرق بين إيجاب الرَّبِّ والعبد، فذهاب الغنيِّ من بلده بإيجاب الرَّبِّ، وذهاب الفقير منها بإيجابه. (رافعي).

بِخِلافِ النَّفلِ.

بِناءُ الرِّباطِ أَفضَلُ مِن حَجِّ النَّفلِ.

واختُلِفَ في الصَّدَقَة، وَرَجَّحَ في «البَزَّازية» أَفضَليَّةَ الحَجِّ؛ لِمَشَقَّتِهِ في المالِ والبَدَنِ جَميعاً، قالَ: وَبِهِ أَفتَى أَبو حَنيفَةَ حينَ حَجَّ وَعَرَفَ المَشَقَّةَ.

(قوله: بِخِلَافِ النَّفْلِ) أي: فإنَّ طاعتهما أولى منه مطلقاً، كما قدَّمناه عن «البحر» عن «الملتقط»[1].

مطلبٌ في تفضيلِ الحجِّ على الصَّدقةِ

(قوله: وَرَجَّحَ فِي «البَزَّازِيَّةِ» أَفْضَلِيَّةَ الحَجِّ) حيث قال: الصَّدقةُ أفضلُ من الحجِّ تطوُّعاً، كذا روي عن الإمام، لكنَّه لمَّا حجَّ وعرفَ المشقَّةَ أفتى بأنَّ الحجَّ أفضلُ، ومرادُه أنَّهُ لو حجَّ نفلاً وأنفقَ ألفاً فلو تصدَّقَ بهذه الألف على المحاويج فهو أفضلُ، لا أن يكون صدقةً فليس أفضل من إنفاقِ ألف في سبيل الله تعالى، والمشقَّةُ في الحجّ لمَّا كانت عائدةً إلى المال والبَدَنِ جميعاً فضل في المختار على الصَّدقة. اهـ[2].

قال الرَّحمتيُّ: والحقُّ التَّفصيلُ، فما كانتِ الحاجةُ فيه أكثرَ، والمنفعةُ فيه أشملَ؛ فهو الأفضلُ، كما ورد: «حجةٌ أَفْضَلُ مِنْ عَشْرِ غَزَواتٍ»[3]، وورد عكسُهُ، فيحمل على ما كان أنفعَ، فإذا كان أشجعَ وأنفعَ في الحرب فجهادُهُ أفضلُ من حجِّهِ، أو بالعكس فحجُّهُ أفضلُ، وكذا

---

(١) «الملتقط»: ص٩٤، «البحر الرائق»: ٢/ ٣٣٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٩٧.

(٣) أخرجه الفاكهي في «أخبار مكة»: ٨٠١، والطبراني في «المعجم الأوسط»: ٣١٤٤، و«المعجم الكبير»: ١٤٥٨١، وابن شاهين في «الترغيب»: ٤٣٦، والبيهقي في «السنن الكبرى»: ٨٦٦٧، و«شعب الإيمان»: ٣٩١٧، عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٥/ ٥١١: (وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، قال عبد الملك بن شعيب بن الليث: ثقة مأمون. وضعفه غيره).

لِوَقفَةِ الجُمُعَةِ مَزيةٌ سَبعينَ حَجَّةٍ وَيُغفَرُ فيها لِكُلِّ فَردِ ....

بناءُ الرِّباطِ إن كان محتاجاً إليه كان أفضلَ من الصَّدقة وحجِّ النَّفل، وإذا كان الفقيرُ مضطرّاً أو من أهل الصلاح أو من آل بيتِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقد يكونُ إكرامُهُ أفضلَ من حجاتٍ وعُمَرٍ وبناءِ رُبُطٍ، كما حكى في «المسامرات»: عن رجل أراد الحجَّ فحمل ألفَ دينار يتأهَّبُ بها فجاءته امرأةٌ في الطَّريق وقالت له: إنِّي من آل بيت النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبي ضرورةٌ، فأفرَغَ لها ما معه، فلمَّا رجع حُجَّاجُ بلده صار كُلَّما لقي رجلاً منهم يقول له: تقبَّلَ اللهُ منكَ، فتعجَّبَ من قولهم، فرأى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نومه، وقال له: تعجَّبتَ من قولهم تقبَّلَ اللهُ منكَ؟ قال: نعم يا رسوَل الله؛ قال: «إنَّ اللهَ خلقَ مَلَكاً على صورتِكَ حَجَّ عنكَ؛ وهو يحجُّ عنكَ إلى يوم القيامةِ بإكرامِكَ لامرأةٍ مُضطرَّةٍ من آلِ بيتي»[١]. فانظرْ إلى هذا الإكرامِ الَّذي نالَهُ، لمْ ينله بحَجَّاتٍ، ولا ببناءِ رُبُطٍ[٢].

مطلبٌ في فَضْلِ وَقْفَةِ الجُمُعَةِ

(قوله: لِوَقْفَةِ الجُمُعَةِ... إلخ) في «الشُّرنبلاليَّة» عن الزَّيلعيِّ: «أفْضَلُ الأيَّامِ يَوْمُ عَرَفَةَ إذا وافَقَ يَوْمَ الجُمعةِ؛ وهوَ أفضلُ من سبعين حَجَّةً في غيرِ جُمعةٍ». رواه رَزِيْنُ بن معاوية في «تجريد الصِّحاح». اهـ[٣]. لكن نقل المناويُّ عن بعض الحُفَّاظ: إنَّ هذا حديثٌ باطلٌ لا أصلَ لَهُ[٤]. نعم، ذكر الغزاليُّ في «الإحياء»: قال بعضُ السَّلَفِ: إذا وافقَ يَوْمُ عَرَفَةَ يَوْمَ جمعةٍ غُفِرَ لِكُلِّ أهلِ عَرَفَةَ؛ وهو أفضلُ يومٍ في الدُّنيا؛ وفيه حجَّ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجَّةَ الوداع؛ وكان واقفاً إذْ نزَلَ قوله: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى﴾

(١) «محاضرة الأبرار ومسامرة الأخيار في الأبيات والنوادر والأخبار» لابن عربي: ٢/ ١٥١.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٥٠/ ب ولي الدين.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٢٦، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٢٢٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فيض القدير»: ٣/ ٤٩٥.

بِلا واسِطَةٍ.

[المائدة: ٣] فقال أهلُ الكتاب: لو أُنْزِلَتْ هذه الآية علينا لجعلناهُ يومَ عيدٍ. فقال عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أشهدُ لقد أُنْزِلَتْ في يومِ عيدينِ اثنينِ: يومِ عَرَفَةَ، ويومِ جمعةٍ على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو واقفٌ بعَرَفَةَ(١). اهـ(٢).

(قوله: بِلَا وَاسِطَةٍ) في «المنسك الكبير» للسِّنديِّ: فإن قيل: قد وَرَدَ أنَّهُ يَغْفِرُ لجميعِ أهل الموقف مطلقاً، فما وجهُ تخصيص ذلك بيوم الجمعة؟ قيل: لأنَّهُ يَغْفِرُ يوم الجمعة بلا واسطةٍ، وفي غيره يَهَبُ قوماً لقومٍ، وقيل: إنَّهُ يَغفِرُ في وقفةِ الجمعة للحاجِّ وغيره، وفي غيره للحاجِّ فقط.

فإن قيل: قد يكونُ في الموقف مَنْ لا يُقبَلُ حجُّهُ فكيف يغفرُ له؟ قيل: يحتملُ أن تغفرَ له الذُّنوبُ ولا يثابَ ثوابَ الحجِّ المبرور، فالمغفرةُ غيرُ مُقيَّدةٍ بالقبول، والَّذي يُوجِبُ هذا أنَّ الأحاديثَ ورَدَتْ بالمغفرة لجميع أهل الموقف، فلا بُدَّ من هذا القيد. والله أعلم.

مطلبٌ في الحجِّ الأكبرِ

تتمَّةٌ: قال العلَّامةُ نوح في «رسالته المصنَّفةِ في تحقيق الحجّ الأكبر»: قيل: إنَّهُ الَّذي حجَّ فيه رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو المشهورُ. وقيل: يومُ عَرَفَةَ جمعةً أو غيرَها، وإليه ذهب ابنُ عبَّاس وابنُ عمر وابنُ الزُّبير وغيرُهم، وقيل: يومُ النَّحر، وإليه ذهبَ عليٌّ وابنُ أبي أوفى والمغيرةُ بن شعبة. وقيل: إنَّهُ أيَّامُ منىً كلُّها، وهو قولُ مجاهدٍ وسفيان الثوريِّ. وقال مجاهدٌ: الحجُّ الأكبرُ القِرانُ، والأصغرُ الإفرادُ. وقال الزُّهريُّ والشَّعبيُّ وعطاءٌ: الأكبرُ الحجُّ، والأصغرُ العمرةُ.

---

(١) أخرجه البخاري: ٤٥، ومسلم: ٣٠١٧. وليس فيه قول عمر: (في يوم عيدين اثنين)، وقد روي ذلك عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، رواه الترمذي: ٣٠٤٤، والطبراني في «المعجم الكبير»: ١٢٨٣٥.

(٢) «إحياء علوم الدين»: ١/ ٢٤١.

ضاقَ وَقتُ العِشاءِ والوُقوفِ؛ يَدَعُ الصَّلاةَ، وَيَذهَبُ لِعَرَفَةَ لِلحَرَجِ.

هَل الحَجُّ يُكَفِّرُ الكَبائِرَ؟ قيلَ: نَعَمْ، كحربيٍّ أسلَمَ. وَقيلَ: غَيرَ المُتَعَلِّقَةِ بِالآدَمي كَذِمِّيٍّ أَسلَمَ. وَقالَ عِياضٌ: أَجمَعَ أَهلُ السُّنَّةِ أَنَّ الكَبائِرَ لا يُكَفِّرُها إلا التَّوبَةُ. وَلا قائِلَ بِسُقوطِ الدَّينِ وَلَو حَقّاً لِلَّهِ تَعالَى، كَدَيْنِ صَلاةٍ وَزَكاةٍ. نَعَم، إثمُ المَطْلِ وَتَأخيرِ الصَّلاةِ وَنَحوِها يَسقُطُ، وَهَذا مَعنَى التَّكفيرِ عَلَى القَولِ بِهِ.........................

(قوله: ضَاقَ وَقْتُ العِشَاءِ وَالوُقُوفِ) بأن كان لو مكثَ ليُصلِّيَ العشاءَ في الطَّريقِ يطلعُ الفجرُ قبل وصولِهِ إلى عَرَفَةَ، ولو ذهَبَ ووقَفَ يفوتُ وقت العشاء.

(قوله: يَدَعُ الصَّلَاةَ... إلخ) مشى عليه في «السِّراج»[1]. واختارَ في «شرح اللُّباب»[2] عكسَهُ؛ لأنَّ تأخيرَ الوقوف لعذرٍ مع إمكان التَّدارُكِ في العام القابِلِ جائزٌ، وليس في الشَّرع تركُ فرضٍ حاضرٍ لتحصيلِ فرضٍ آخرَ. قال: وهذا هو الظَّاهر المتبادر من الأدلة النَّقليَّةِ والعقليَّةِ، وهو مختارُ الرَّافعيِّ خلافاً للنوويِّ من الأئمَّةِ الشَّافعيَّةِ[3]. وقال صاحبُ «النّخبة»: يُصلِّي ماشياً مُومياً على قولِ مَنْ يراه، ثمَّ يقضيه احتياطاً، قال: وهذا قولٌ حسنٌ وجمعٌ مستحسنٌ. اهـ.

مطلبٌ في تكفيرِ الحجِّ الكبائرَ

(قوله: قِيلَ: نَعَمْ... إلخ) أي: لحديث ابن ماجه في «سننه»[4] المرويِّ عن عبد الله بن كِنانَةَ بن عبَّاسِ بن مرداسٍ: أنَّ أباه أخبره عن أبيه أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا لأُمَّتِهِ عشيَّةَ

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٤٢/ ب لا له لي.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص١١٤.

(٣) «الإيضاح»: ص٢٩٣.

(٤) قوله: (أي لحديث ابن ماجه في «سننه»... إلخ) أصل الدَّعوى في تكفير الكبائر بالحجِّ. والحديث إنَّما دلَّ على التَّكفير بواسطة دعائه، فلم يظهر صحَّةَ الاستدلال به عليها. (رافعي).

عَرَفَةَ، فأُجيبَ: «إنِّي قدْ غفرتُ لهم ما خلا المظالِمَ؛ فإنِّي آخُذُ للمظلومِ منهُ، فقال: أيْ ربِّ إنْ شئتَ أعطيتَ المظلومَ الجنَّةَ وغفرتَ للظَّالِمِ، فلم يُجَبْ عشيَّةَ عَرَفَةَ، فلمَّا أصبحَ بالمُزدَلِفَةِ أعادَ الدُّعاءَ، فأجيب إلى ما سألَ... الحديث[1]. وقال ابنُ حِبَّان: إنَّ كنانةَ روى عنه ابنُه، منكرُ الحديث، وكلاهما ساقطُ الاحتجاج[2]. وقال البيهقيُّ: هذا الحديث له شواهدُ كثيرةٌ ذكرناها في «كتاب الشُّعَبِ»[3]، فإن صحَّ بشواهده ففيه الحُجَّةُ وإلا فقد قال تعالى: ﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النِّساء: ٤٨] وظلمُ بعضِهم بعضاً دونَ الشِّركِ. اهـ[4].

وروى ابنُ المبارك أنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ الله عَزَّوَجَلَّ قد غفَرَ لأهل عرفاتٍ وأهلِ المشعر وضَمِنَ عنهمُ التَّبِعاتِ»، فقام عمرُ فقال: يا رسولَ الله: هذا لنا خاصَّةً؟ قال: «هذا لَكُمْ وَلِمَنْ أتى مِنْ بَعْدِكُمْ إلى يوم القيامةِ»، فقال عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: كَثُرَ خيرُ ربِّنا وطابَ[5]. وتمامُه في «الفتح»، وساقَ فيه أحاديثَ أُخر[6].

والحاصلُ: أنَّ حديثَ ابن ماجه وإنْ ضَعُفَ فله شواهدُ تصحِّحُهُ، والآيةُ أيضاً تؤيِّدُه[7]،

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»: ١٦٢٠٧، وأبو داود: ٥٢٣٤، وابن ماجه: ٣٠١٣.

(٢) «المجروحين» لابن حبان: ٢/ ٢٢٩.

(٣) الذي في «شعب الإيمان» وغيره: (البعث)، وهو الصواب؛ إذ الكلامُ المنقول هنا هو من «الشعب»، وهو في «البعث والنشور»: ص٢٩٥- ٣٠٠ ط دار الحجاز.

(٤) «شعب الإيمان»: ١/ ٥٢٤.

(٥) رواه ابن عبد البر في «التمهيد» ١/ ١٢٨عن ابن المبارك بسنده إلى أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به.

(٦) «فتح القدير»: ٢/ ٤٧٦.

(٧) قوله: (والآية أيضاً تؤيده... إلخ) فيه: أنَّ الآية الكريمة إنَّما أفادت أنَّ غفران ما دون الشِّرك موكولٌ للمشيئة، ولم تفدْ ما أفاده الحديث من تحقُّقِ المغفرة للأُمَّةِ حتى في التَّبعات؛ إلَّا إذا حمل الماضي في الحديث على المستقبل، ففيها حينئذٍ نوع تأييد. نعم، يؤخذ من دلالة الآية الظَّاهرة غلبة الرَّجاء في عموم المغفرة. (رافعي).

وممَّا يشهدُ له أيضاً حديثُ البُخاريِّ مرفوعاً: «مَنْ حَجَّ وَلَمْ يَرْفُثْ ولم يفسُقْ رَجَعَ مِنْ ذُنوبِهِ كيوم وَلَدَتْهُ أُمُّهُ»[1]، وحديثُ مسلمٍ مرفوعاً: «إنَّ الإسلامَ يَهدِمُ ما كان قبلَهُ، وإنَّ الهجرةَ تَهدِمُ ما كان قبلَها، وإنَّ الحجَّ يَهدِمُ ما كانَ قبلَهُ»[2].

لكنْ ذكر الأكمل في «شرح المشارق» في هذا الحديث: أنَّ الحربيَّ تحبطُ ذنوبُهُ كُلُّها بالإسلامِ والهجرةِ والحَجِّ، حتَّى لو قَتَلَ وأخذَ المالَ وأحرَزَهُ بدار الحرب، ثمَّ أسلمَ؛ لمْ يؤاخذْ بشيءٍ من ذلك، وعلى هذا كان الإسلامُ كافياً في تحصيل مُرادِهِ، ولكن ذكَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الهجرةَ والحجَّ تأكيداً في بشارتِهِ وترغيباً في مبايعتِهِ؛ فإنَّ الهجرةَ والحجَّ لا يُكفِّرانِ المظالِمِ، ولا يُقطعُ فيهما بمحوِ الكبائرِ، وإنَّما يُكفِّرانِ الصَّغائرَ. ويجوز أن يُقالَ: والكبائرَ الَّتي ليستْ من حقوق أحدٍ كإسلامِ الذِّمِّيِّ. اهـ ملخَّصاً[3].

وكذا ذكرَ الإمامُ الطِّيبيُّ في «شرحه»، وقال: إنَّ الشَّارحين اتَّفقوا عليه[4]. وهكذا ذكرَ النَّوويُّ والقُرطبيُّ في «شرح مسلم»[5] كما في «البحر»[6].

وفي «شرح اللُّباب»: ومشى الطِّيبيُّ على أنَّ الحجَّ يَهدِمُ الكبائرَ والمظالمَ[7]، ووقعَ منازعةٌ غريبةٌ بين أمير بادشاه من الحنفيَّةِ حيث مال إلى قول الطِّيبيِّ وبين الشَّيخِ ابنِ حجرٍ المكِّيِّ

(١) تقدم تخريجه: ٥/ ٥٩٦.

(٢) «صحيح مسلم»: ١٢١ عن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «تحفة الأبرار في شرح مشارق الأنوار»: الباب السابع: الفصل العاشر: ق٤٢٢/ ب الفاتح.

(٤) «الكاشف عن حقائق السنن أو شرح المشكاة» للطيبي: ٢/ ٤٨٢.

(٥) «شرح صحيح مسلم» للنووي: ٢/ ١٣٨. «المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم» للقرطبي: ١/ ٤٩٢.

(٦) «البحر الرائق»: ١/ ٣٦٤.

(٧) قوله: (ومشى الطِّيبيُّ على أنَّ الحجَّ يهدم الكبائر... إلخ) ما عُزي للطِّيبيِّ والقرطبيِّ من أنَّ الحجَّ يهدم الكبائر والمظالم ينافي ما نقله عنهما أولاً من عدم تكفيره لها، فقد اختلف النَّقل عنهما. (رافعي).

من الشَّافعيَّةِ، وقد مال إلى قول الجمهورِ، وكتبتُ «رسالة» في بيانِ هذه المسألةِ[1]. اهـ[2].

قلتُ: وظاهرُ كلام «الفتح» الميلُ إلى تكفيرِ المظالم أيضاً[3]، وعليه مشى الإمامُ السَّرَخسيُّ في «شرح السِّيَر الكبير»[4]، وقاس عليه الشَّهيدَ الصَّابِرَ المُحْتَسِبَ، وعزاهُ أيضاً المناويُّ إلى القُرطبيِّ في شرح حديث: «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ»[5]... إلخ فقال: وهو يشملُ الكبائرَ والتَّبِعاتِ، وإليه ذهب القُرطبيُّ[6]. وقال عياضٌ: هو محمولٌ بالنِّسبةِ إلى المظالم على مَنْ تابَ وعجزَ عن وفائها. وقال التِّرمذيُّ: هو مخصوصٌ بالمعاصي المتعلِّقةِ بحقِّ الله تعالى لا العبادِ، ولا يَسقطُ الحَقُّ نفسُهُ بل مَنْ عليه صلاةٌ يسقطُ عنه إثمُ تأخيرِها لا نفسِها، فلو أخَّرها بعد تجدد إثمٍ آخر. اهـ[7]. ونحوه في «البحر»[8]. وحقَّقَ ذلك البرهانُ اللَّقَّانيُّ في «شرحه الكبير على جوهرة التوحيد» بأنَّ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ» لا يتناولُ حقوقَ الله تعالى وحقوقَ عبادِهِ؛ لأنَّها في الذِّمَّةِ ليست ذنباً، وإنَّما الذَّنْبُ المَطْلُ فيها، فالَّذي يسقُطُ إثمُ مخالفةِ الله تعالى. اهـ[9].

والحاصلُ: أنَّ تأخيرَ الدَّيْنِ وغيرِهِ وتأخيرَ نحوِ الصَّلاةِ والزَّكاةِ من حقوقه تعالى، فيسقطُ إثمُ التَّأخيرِ فقط عمَّا مضى دون الأصل ودون التَّأخير المستقبل. قال في «البحر»:

(١) «الذخيرة الكثيرة في رجاء مغفرة الكبيرة» لملا علي القاري: ٤/ ١٠١- ١١٣ (ضمن مجموع رسائله).

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٧٥.

(٣) «فتح القدير»: ٢/ ٤٧٦.

(٤) «شرح السير الكبير»: ص٢٥.

(٥) تقدم تخريجه: ٥/ ٥٩٦.

(٦) «المفهم»: ٣/ ٤٦٣.

(٧) «فيض القدير»: ٦/ ١٥٥.

(٨) «البحر الرائق»: ٢/ ٣٦٤.

(٩) «عمدة المريد»: ص١٥٤١- ١٥٤٢.

فليسَ معنى التَّكفيرِ، كما يَتوهَّمُهُ كثيرٌ من النَّاس أنَّ الدَّيْنَ يسقطُ عنه، وكذا قضاءُ الصَّلاةِ والصَّومِ والزَّكاةِ إذْ لمْ يقلْ أحدٌ بذلكَ. اهـ[1].

وبهذا ظهر أنَّ قولَ الشَّارح: (كحربيٍّ أَسْلَمَ) في غير محلِّهِ؛ لاقتضائِه - كما قال ح - سقوطَ نفس الحقِّ، ولا قائلَ به، كما علمتَه. بل هذا الحكمُ يخصُّ الحربيَّ كما مرَّ عن الأكمل[2].

قلتُ: قد يقال بسقوط نفس الحقِّ إذا مات قبل المقدرة على أدائه؛ سواءٌ كان حقَّ اللهِ تعالى أو حقَّ عباده، وليس في تَرِكَتِهِ ما يفي به؛ لأنَّهُ إذا سقطَ إثمُ التَّأخير ولم يتحقَّقْ منه إثمٌ بعده، فلا مانعَ من سقوط نفس الحقِّ، أمَّا حقُّ الله تعالى فظاهِرٌ، وأمَّا حقُّ العبد فاللهُ تعالى يُرضي خصمَهُ عنه، كما مرَّ في الحديث.

والظَّاهر أنَّ هذا هو مرادُ القائلين بتكفير المظالم أيضاً، وإلا لمْ يبقَ للقول بتكفيرها محلٌّ. على أنَّ نفسَ مَطْلِ الدَّيْنِ حقُّ عبدٍ أيضاً؛ لأنَّ فيه جنايةً عليه بتأخير حقِّهِ عنه، فحيث قالوا بسقوطه فَلْيَسقُطْ نفسُ الدَّيْنِ أيضاً عند العجز كما تقدَّمَ عن عياض، لكنَّ تقييدَ عياضٍ بالتَّوبةِ والعجزِ غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ التَّوبَةَ مكفِّرةٌ بنفسها، وهي إنَّما تُسقِطُ حقَّ الله تعالى لا حقَّ العبد، فتعيَّنَ كونُ المُسقِطِ هو الحجَّ، كما اقتضتْه الأحاديثُ المارَّةُ؛ أمَّا أنَّهُ لا قائلَ بسقوط الدَّيْنِ فنقول: نعم، ذلك عند القدرةِ عليه بعد الحجِّ. وعليه يُحمَلُ كلام الشَّارحينَ المارُّ. وحينئذٍ صحَّ قولُ الشَّارح: (كحربيٍّ أسلَمَ) بهذا الاعتبار. فافهمْ.

ثمَّ اعلمْ أنَّ تجويزَهم تكفيرَ الكبائر بالهجرة والحجِّ مُنافٍ لنقل عياضٍ الإجماعَ على أنَّهُ لا يُكفِّرها إلَّا التَّوبة، ولا سيَّما على القول بتكفير المظالم أيضاً، بل القول بتكفير إثمِ

(١) «البحر الرائق»: ٢/ ٣٦٤.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤١/ ب راغب باشا بتصرف.

وَحَديثُ ابنِ ماجَه «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استُجيبَ لَهُ حَتَّى في الدِّماءِ والمَظالِمِ» ضَعيفٌ.
يُندَبُ دُخولُ البَيتِ ....

المَطْلِ وتأخيرِ الصَّلاة ينافيه لأنَّه كبيرةٌ وقد كفَّرَها الحجُّ بلا توبة. وكذا ينافيه عمومُ قوله تعالى: ﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النِّساء: ٤٨] وهو اعتقادُ أهل الحقِّ أنَّ مَنْ مات مُصِرّاً على الكبائر كُلِّها سوى الكفر فإنَّهُ قد يُعفَى عنه بشفاعةٍ أو بمحضِ الفضل.

والحاصلُ - كما في «البحر» -: أنَّ المسألةَ ظنِّيَّةٌ، فلا يُقطعُ بتكفيرِ الحجِّ للكبائر من حقوقِهِ تعالى فضلاً عن حقوق العباد[١]، والله تعالى أعلم.

(قوله: ضَعِيفٌ) أي: بكنانَةَ وابنِهِ عبدِ الله، فإنَّهما ساقطا الاحتجاج، كما مرَّ، لا بأبيه العبَّاس بن مرداسٍ كما وقع في «البحر»[٢]، فإنَّهُ صحابيٌّ، والصَّحابةُ كلُّهم عدولٌ كما بُيِّنَ في محلِّه. فافهمْ.

مطلبٌ في دخولِ البيتِ

(قوله: يُنْدَبُ دُخُولُ البَيْتِ) وينبغي أن يقصدَ مُصلَّاه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وكان ابنُ عمر إذا دخلَهُ مشى قِبَلَ وَجْهِهِ، وجعل البابَ قِبَلَ ظهرِهِ حتَّى يكونَ بينه وبين الجدار الَّذي قِبَلَ وجهِهِ قريبٌ من ثلاثة أذرُعٍ. ثمَّ يُصلِّي يتوخَّى مُصلَّى رسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وليستِ البلاطةُ الخضراءُ بين العمودين مُصلَّاه عَلَيْهِ السَّلَامُ، فإذا صلَّى إلى الجدار المذكور يضعُ خَدَّهُ عليه ويستغفرُ ويحمدُ، ثمَّ يأتي الأركانَ فيحمدُ ويُهلِّلُ ويسبِّحُ ويكبِّرُ ويسألُ اللهَ تعالى ما شاء، ويلزمُ الأدبَ ما استطاع بظاهره وباطنه. «فتح»[٣].

---

(١) «البحر الرائق»: ٢/ ٣٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٢/ ٣٦٣.

(٣) «فتح القدير»: ٢/ ٤٩٦.

إذا لَم يَشتَمِل عَلَى إيذاءِ نَفسِهِ أو غَيرِهِ، وَما يَقولُهُ العَوامُّ مِن العُروَةِ الوُثقَى[1] والمِسمارِ الَّذي في وَسَطِهِ: أَنَّهُ سُرَّةُ الدُّنيا؛ لا أَصلَ لَهُ.

وَلا يَجوزُ شِراءُ الكِسوَةِ مِن بَني شَيبَةَ بَل مِن الإمامِ أو نائِبِهِ، ....

(قوله: إذا لَمْ يَشتَمِلْ... إلخ) ومثلُهُ - فيما يظهر - دفعُ الرَّشوةِ على دخوله لقوله في «شرح اللُّباب»: ويحرمُ أخذُ الأجرةِ ممَّنْ يدخلُ البيتَ أو يقصدُ زيارةَ مقام إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ بلا خلاف بين علماء الإسلام وأئمَّة الأنام، كما صرَّح به في «البحر»[2] وغيره. اهـ[3]. وقد صرَّحوا بأنَّ ما حَرُمَ أخذُهُ حَرُمَ دفعُهُ إلَّا لضرورةٍ هنا؛ لأنَّ دخولَ البيت ليس من مناسك الحجِّ.

مطلبٌ في استعمالِ كسوةِ الكعبةِ

(قوله: وَلا يَجُوزُ... إلخ) قيل: ذكر المرشديُّ في «تذكرته» ما نصُّهُ: قال العلَّامةُ قطبُ الدِّين الحنفيُّ: والَّذي يظهرُ لي أنَّ الكسوةَ إن كانت من قِبَلِ السُّلطان من بيت المال فأمرُها راجعٌ إليه يعطيها لِمَنْ شاء من الشَّيْبِيِّينَ أو غيرِهم، وإن كانتْ من أوقاف السَّلاطين وغيرِهم فأمرُها راجعٌ إلى شرط الواقف فيها، فهي لِمَنْ عيَّنَها له. وإن جهلَ شرطَ الواقف فيها عملَ فيها بما جرت به العوائدُ السَّالِفَةُ، كما هو الحكم في سائر الأوقاف، وكسوةُ الكعبة الشَّريفة الآن من أوقاف السَّلاطين ولم يعلمْ شرطُ الواقف فيها، وقد جرتْ عادةُ بني شيبةٍ أنَّهم يأخذون لأنفسهم الكسوةَ العتيقةَ بعد وصول الكسوة الجديدة فيبقونَ على عادتهم فيها، والله أعلم.

(١) قول الشَّارح: (العروة الوثقى) موضع عال في جدار البيت. (رافعي).

(٢) أي «البحر الزاخر»، وهو تجريد لـ«السراج الوهاج» للحدادي، وهو من تأليف الفقيه أحمد بن محمد بن إقبال. «كشف الظنون»: ٢/ ١٦٣١.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٢٨٠.

وَلَهُ لُبْسُها وَلَو جُنُباً أَو حائِضاً. لا يُقتَلُ في الحَرَمِ إلّا إذا قَتَلَ فيهِ،..........

(**قوله: وَلَهُ لُبْسُهَا**) أي: للشَّاري إن كان امرأةً أو كان رجلاً وكانتِ الكسوةُ من غير الحرير، كما في «شرح اللُّباب»[1]. ونقل بعضُ المُحشِّين عن «المنسك الكبير» للسِّنديِّ تقييدَ ذلك أيضاً بما إذا لم تكنْ عليها كتابةٌ، لا سيَّما كلمةَ التَّوحيدِ.

مطلبٌ فيمَنْ جَنَى في غيرِ الحَرَمِ ثمَّ التجأَ إليه

(**قوله: إِلَّا إِذَا قَتَلَ فِيهِ**) وإلا المرتدُّ، فإنَّهُ يُعرَضُ عليه الإسلامُ، فإن أسلمَ سَلِمَ وإلَّا قُتِلَ. كذا في «شرح الشَّيخ إسماعيل» عن «المنتقى»[2]. لكنَّ عبارةَ «اللُّباب» هكذا: مَنْ جَنى في غير الحَرَمِ - بأن قتلَ أو ارتدَّ أو زنى أو شربَ الخمرَ أو فعلَ غير ذلك ممَّا يوجبُ الحدَّ - ثمَّ لاذَ إليه لا يُتعرَّضُ له ما دامَ في الحرم، ولكن لا يُبايَعُ ولا يُؤاكَلُ ولا يجالَسُ ولا يُؤوى إلى أن يَخرُجَ منه فيُقتَصُّ منه، وإن فعلَ شيئاً من ذلك في الحَرَمِ يُقامُ عليه الحدُّ فيه، ومن دَخَلَ الحَرَمَ مقاتلاً قُتِلَ فيه. اهـ[3].

وكذا سيأتي في المتن قُبيل باب القَوَدِ من الجنايات: (مباحُ الدَّم التجأَ إلى الحَرَمِ لَمْ يُقتَلْ فيه ولم يُخرَجْ عنه للقتل... إلخ) زاد الشَّارحُ هناك: (وأمَّا فيما دونَ النَّفس فيُقْتَصُّ منه في الحَرَمِ إجماعاً). اهـ[4].

ونقلَ في «شرح اللُّباب» عن «النُّتَفِ»[5] مثلَ ما مرَّ عن «المنتقى» من التَّفصيلِ، وقال: إنَّهُ مخالِفٌ بظاهره لإطلاقهم. ثمَّ أجاب بتقييد إطلاقهم عدمَ قتلِهِ بما إذا لمْ يحصل عرضٌ

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص٢٧٩.

(٢) «الإحكام»: ج٢/ ق٢١٩/ ب الظاهرية.

(٣) «لباب المناسك»: ص٢٩٠.

(٤) انظر: ١٦/ ٨٠٧.

(٥) «النتف»: ١/ ٢٢٣.

وَلَو قَتَلَ في البَيتِ لا يُقتَلُ فيهِ.

وإباءٌ؛ لأنَّ إباءَهُ عن الإسلام جنايةٌ في الحرم، وذكر أيضاً عن «الخانيَّة» عن أبي حنيفة: لا تُقطعُ يدُ السَّارق في الحَرَم خلافاً لهما. اهـ[1].

قلتُ: وتمامُ عبارة «الخانيَّة»: وإن فعلَ شيئاً من ذلك في الحَرَمِ يقامُ عليه الحدُّ فيه[2]. فأفاد كلامُ «الخانيَّة» وكلامُ «اللُّباب» المارُّ أنَّ الحدودَ لا تقام في الحَرَم على مَنْ جنى خارجَهُ ثمَّ لجأ إليه، ولو كان ذلك فيما دونَ النَّفْسِ، بخلاف ما إذا كانتِ الجنايةُ فيه، وعلى هذا فيفرقُ فيما دون النَّفْسِ بين إقامة الحدِّ وبين القِصاص من حيثُ إنَّ الحدَّ فيه لا يُقامُ في الحَرَمِ إلَّا إذا كانتِ الجنايةُ فيه، بخلاف القصاص، ولعلَّ وجهَ الفرق ما صرَّحوا به من أنَّ الأطرافَ يُسلكُ بها مسلكُ الأموال. ومَنْ جنى على المال إذا لجأ إلى الحَرَمِ يؤخذ منه لأنَّه حقُّ العبد، فكذا يقتصُّ منه في الأطراف، بخلاف الحدِّ؛ لأنَّه حقُّ الرَّبِّ تعالى، وبخلاف القصاص في النَّفْسِ لأنَّهُ ليس بمنزلة المال.

وأمَّا ما في «صحيح البخاري»: مِنْ قَطْعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَ الفتحِ يَدَ المَخْزُوميَّةِ بمكَّةَ[3]. فلا ينافي ما قلناهُ؛ إلَّا إذا ثبتَ أنها سرقتْ خارجَ الحرم. والله تعالى أعلم.

(قوله: **لا يُقتَلُ فِيهِ**) لأنَّ فيه تقذيرَ البيت الشَّريف، وقد أمر اللهُ تعالى بتطهيره، وكذا الحكم في سائر المساجد لأنَّه يجب تطهيره عن الأقذار. رحمتيّ[4].

قلتُ: إن كانت هذه هي العِلَّةَ فهي شاملةٌ لِكُلِّ مسجدٍ.

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص٢٧٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦١.

(٣) أخرجه البخاري: ٢٦٤٨، ومسلم: ٩/ ١٦٨٨ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) «منحة الباري»: ق٣٥١/ ب ولي الدين.

يُكْرَهُ الاستِنجاءُ بماءِ زَمزَمَ، لا الاغتِسالُ.

لا حَرَمَ لِلمَدينَةِ عِندَنا، وَمَكَّةُ أَفضَلُ مِنها ....

مطلبٌ في كراهيةِ الاستنجاءِ بماءِ زمزمَ

(قوله: يُكْرَهُ الاسْتِنْجَاءُ بِمَاءِ زَمْزَمَ) وكذا إزالةُ النَّجاسة الحقيقيَّةِ من ثوبه أو بَدَنِهِ، حتَّى ذكر بعضُ العلماء تحريمَ ذلك. ويستحبُّ حملُهُ إلى البلاد، فقد روى التِّرمذيُّ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانت تحملُهُ وتُخبرُ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يحملُهُ[١]. وفي غير التِّرمذيِّ: أنَّهُ كان يحملُهُ، وكان يصبُّهُ على المَرْضَى ويسقيهِمْ[٢]، وأنَّهُ حنَّكَ به الحسنَ والحُسينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٣]. من «اللُّباب»[٤] و«شرحه»[٥].

تنبيهٌ: لا بأسَ بإخراج التُّراب والأحجار الَّتي في الحَرَمِ، وكذا قيل: عن تراب البيتِ المُعظَّمِ إذا كان قَدْراً يسيراً للتَّبرُّكِ به بحيث لا تفوت به عمارة المكان. كذا في «الظَّهيريَّة»[٦]. وصوَّبَ ابنُ وهبان المنعَ عن تراب البيت؛ لئلاَّ يتسلطَ عليه الجُهَّالُ، فيفضي إلى خراب البيت والعياذ بالله تعالى؛ لأنَّ القليلَ من الكثيرِ كثيرٌ[٧]. كذا في «معين المفتي» للمصنِّفِ[٨].

(قوله: لا حَرَمَ لِلمَدِينَةِ عِنْدَنَا) أي: خلافاً للأئمَّةِ الثَّلاثةِ. قال في «الكافي»: لأنَّا عرفنا حِلَّ

---

(١) «سنن الترمذي»: ٩٦٣، وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه.

(٢) أخرجه الفاكهي في «أخبار مكة»: ١١٢٦ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه الفاكهي في «أخبار مكة»: ١١٢٩ عن عطاء مرسلاً.

(٤) «لباب المناسك»: ص ٢٩٠.

(٥) «المسلك المتقسط»: ص ٢٧٦.

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق٨٨/ ب فيض الله.

(٧) «عقد القلائد»: ج١/ ق٥٦/ ب فيض الله.

(٨) «معين المفتي»: ص١٧٧.

عَلَى الرّاجِحِ إلا ما ضَمَّ أَعضاءَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ فَإِنَّهُ أَفضَلُ مُطلَقاً، حَتَّى مِنَ الكَعبَةِ والعَرْشِ والكُرسي...

الاصطياد بالنَّصِّ القاطع، فلا يحرمُ إلَّا بدليلٍ قطعيٍّ، ولم يوجدْ[1]. قال ابنُ المنذر: وقال الشَّافعيُّ - في الجديد -، ومالكٌ - في المشهور -، وأكثرُ مَنْ لقينا من علماء الأمصار: لا جزاءَ على قاتل صيدِهِ ولا على قاطعِ شجرِهِ. وأوجبَ الجزاءَ ابنُ أبي ليلى وابنُ أبي ذئب وابنُ نافع المالكيُّ[2]، وهو القديمُ للشَّافعيِّ، ورجَّحَهُ النَّوويُّ[3]. وتمامه في «المعراج»[4].

(قوله: عَلَى الرَّاجِحِ) يُوهِمُ أنَّ فيه خلافاً في المذهب، ولَمْ أرَهُ.

مطلبٌ في تفضيلِ مكَّةَ على المدينةِ

وفي آخر «اللُّباب» و«شرحه»: أجمعوا على أنَّ أفضلَ البلاد مكَّةُ والمدينةُ زادهما الله تعالى شرفاً وتعظيماً. واختلفوا أيُّهما أفضلُ، فقيل: مكَّةُ، وهو مذهبُ الأئمَّةِ الثَّلاثةِ والمرويُّ عن بعض الصَّحابة، وقيل: المدينةُ، وهو قول بعض المالكيَّةِ والشَّافعيَّةِ، قيل: وهو المرويُّ عن بعض الصَّحابة. ولعلَّ هذا مخصوصٌ بحياته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو بالنِّسبة إلى المهاجرين من مكَّة، وقيل: بالتَّسوية بينهما. وهو قولٌ مجهولٌ لا منقولٌ ولا معقولٌ[5].

مطلبٌ في تفضيل قبرِهِ المُكرَّمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(قوله: إلَّا... إلخ) قال في «اللُّباب»: والخلافُ فيما عدا موضع القبرِ المُقدَّسِ، فما

(١) «الكافي»: ق٧٦/ ب فيض الله.

(٢) «الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر: ٣/ ٤٠١.

(٣) «المجموع شرح المهذب»: ٧/ ٤٨١.

(٤) «معراج الدراية»: ٣/ ٣٧٢-٣٧٤.

(٥) «لباب المناسك»: ص٣٢٨، «المسلك المتقسط»: ص٣٠٥.

وَزِيارَةُ قَبرِهِ مَندوبَةٌ، ....

ضمَّ أعضاءَهُ الشَّريفةَ فهو أفضلُ بقاع الأرض بالإجماع. اهـ[١]. قال شارحه: وكذا - أي: الخلاف - في غير البيت؛ فإنَّ الكعبةَ أفضلُ من المدينة ما عدا الضَّريحِ الأقدسِ، وكذا الضَّريحُ أفضلُ من المسجد الحرام. وقد نقل القاضي عياضٌ وغيرُه الإجماعَ على تفضيله حتَّى على الكعبة، وأنَّ الخلافَ فيما عداه[٢]. ونقلَ عن ابن عقيل الحنبليِّ: أنَّ تلكَ البقعةَ أفضلُ من العرش، وقد وافقه السَّادةُ البكريُّونَ على ذلك. وقد صرَّحَ التَّاجُ الفاكهيُّ بتفضيل الأرضِ على السَّماواتِ؛ لحلولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها، وحكاه بعضهم على الأكثرين لخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها. وقال النَّوويُّ: الجمهورُ على تفضيل السَّماء على الأرض، فينبغي أن يُستثنى منها مواضعُ ضمِّ أعضاء الأنبياء؛ للجمع بين أقوال العلماء[٣].

(**قوله: مَنْدُوبَةٌ**) أي: بإجماع المسلمين كما في «اللُّباب»[٤]، وما نُسبَ إلى الحافظِ ابنِ تيميَّةَ الحنبليِّ من أنَّهُ يقولُ بالنَّهي عنها؛ فقد قال بعضُ العلماء: إنَّهُ لا أصلَ له، وإنَّما يقولُ بالنَّهي عن شدِّ الرِّحال إلى غيرِ المساجد الثلاث، أما نفسُ الزِّيارة فلا يخالِفُ فيها كزيارة سائر القبور.

ومع هذا فقد ردَّ كلامَهُ كثيرٌ من العلماء، وللإمام السبكيِّ فيه تأليفٌ منيفٌ.

قال في «شرح اللُّباب»: وهل تُستحبُّ زيارة قبره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للنِّساءِ؟ الصَّحيحُ: نعمْ بلا كراهةٍ بشروطها على ما صرَّح به بعضُ العلماء. أمَّا على الأصحِّ من مذهبنا - وهو قولُ الكرخيِّ وغيرِه من أنَّ الرَّخصةَ في زيارة القبور ثابتةٌ للرجال والنِّساء جميعـًا - فلا إشكالَ،

---

(١) «لباب المناسك»: ص٣٢٨.

(٢) «إكمال المعلم بفوائد مسلم»: ٤/ ٥١١.

(٣) «المسلك المتقسط»: ص٣٠٥- ٣٠٦.

(٤) «لباب المناسك»: ص٢٩٨.

بَل قيلَ: واجِبَةٌ لِمَن لَهُ سَعَةٌ.

وَيَبدَأُ بِالحَجِّ لَو فَرضاً، وَيُخَيَّرُ لَو نَفلاً، ما لَم يَمُرَّ بِهِ، فَيَبدَأُ بِزيارَتِهِ لا مَحالَةَ، ....

وأمَّا على غيره فكذلك نقولُ بالاستحباب لإطلاق الأصحاب، والله أعلم بالصَّواب[1].

(قوله: بَلْ قِيلَ: وَاجِبَةٌ) ذكره في «شرح اللُّباب»[2] وقال: كما بيَّنْتُهُ في «الدُّرَّةِ المضيَّةِ في الزِّيارة المصطفويَّة»[3]. وذكره أيضاً الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية المنح» عن ابن حجرٍ وقال: وانتصرَ لَهُ[4]. نعم، عبارة «اللُّباب» و«الفتح» و«شرح المختار» أنَّها قريبةٌ من الوجوب لِمَنْ لَهُ سَعَةٌ[5]. وقد ذكر في «الفتح» ما ورد في فضل الزِّيارة وذكر كيفيَّتِها وآدابها، وأطالَ في ذلك[6]، وكذا في «شرح المختار» و«اللُّباب» فليراجِعْ ذلك مَنْ أرادَه.

(قوله: وَيَبْدَأُ... إلخ) قال في «شرح اللُّباب»: وقد روى الحسنُ عن أبي حنيفة أَنَّهُ إذا كان الحجُّ فرضاً فالأحسنُ للحاجِّ أن يبدأ بالحجِّ ثمَّ يُثنِّي بالزِّيارة، وإن بدأ بالزِّيارةِ جازَ. اهـ. وهو ظاهرٌ؛ إذ يجوز تقديمُ النَّفل على الفرض إذا لَمْ يخشَ الفوتَ بالإجماع. اهـ[7].

(قوله: مَا لَمْ يَمُرَّ بِهِ) أي: بالقبر المُكرَّمِ؛ أي: ببلده، فإن مرَّ بالمدينة - كأهل الشَّامِ - بدأ بالزِّيارة لا مَحالةَ؛ لأنَّ تركَها مع قُربِها يعدُّ من القساوة والشَّقاوة، وتكونُ الزِّيارة حينئذٍ بمنزلة الوسيلة وفي مرتبة السُّنَّةِ القَبليَّةِ للصَّلاةِ. «شرح اللُّباب»[8].

---

(١) «المسلك المتقسط»: ص٢٨٣.

(٢) «المسلك المتقسط»: ص٢٨٣.

(٣) «الدرة المضية»: ٢/ ٢٠٣- ٢٠٤ (ضمن مجموع رسائل ملا علي القاري).

(٤) «حاشية ابن حجر على الإيضاح»: ص٤٨٨، «لوائح الأنوار» للرملي: ق١٥/ آ ولي الدين.

(٥) «لباب المناسك»: ص٢٩٨، «فتح القدير»: ٣/ ١٧٩، «الاختيار لتعليل المختار»: ١/ ١٧٥.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٠ - ١٨٤.

(٧) «المسلك المتقسط»: ص٢٨٤.

(٨) «المسلك المتقسط»: ص٢٨٤.

وَلِيَنْوِ مَعَهُ زِيارَةَ مَسجِدِهِ، فَقَد أَخبَرَ «أَنَّ صَلاةً فيهِ خَيرٌ مِن أَلفٍ في غَيرِهِ إلّا المَسجِدَ

(قوله: وَلْيَنْوِ مَعَهُ... إلخ) قال ابنُ الهمام: والأولى فيما يقع عند العبد الضَّعيف تجريدُ النيَّةِ لزيارة قبرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ثمَّ يحصل له إذا قدمَ زيارةُ المسجد أو يستمنحُ فضلَ الله تعالى في مرَّةٍ أخرى ينويها فيها؛ لأنَّ في ذلك زيادةَ تعظيمه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإجلالِهِ، ويوافِقُهُ ظاهرُ ما ذكرناه من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ جاءني زائراً لا تَحْمِلُهُ حاجةٌ إلَّا زيارتي كانَ حَقّاً عليَّ أنْ أكونَ شفيعاً لَهُ يومَ القيامةِ»[1]. اهـ ح[2].

ونقل الرَّحمتيّ عن العارفِ المنلا جامي: أنَّهُ أفرزَ الزِّيارةَ عن الحجِّ حتَّى لا يكونَ له مقصدٌ غيرَها في سفرِهِ[3].

(قوله: فَقَدْ أَخْبَرَ... إلخ) أي: بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلاةٌ في مَسْجدي هذا أفضلُ من ألفِ صلاةٍ فيما سواهُ مِنَ المساجِدِ إلَّا المسجدَ الحرامَ، وصلاةٌ في المسجِدِ الحرامِ أفضلُ من مائةِ صلاةٍ في مَسْجِدي»[4] رواه أحمدُ وابنُ حِبَّانَ في «صحيحه»، وصحَّحَهُ ابنُ عبد البَرِّ، وقال: أنَّهُ مذهبُ عامَّةِ أهل الأثر. «شرح اللُّباب»[5]. وقدَّمنا الكلامَ على المضاعفة المذكورة قُبيل باب القِرانِ.

وفي الحديث المتَّفق عليه: «لا تُشَدُّ الرِّحالُ إلَّا لثلاثةِ مساجدَ: المسجدِ الحرامِ،

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»: ٤٥٤٦، و«الكبير»: ١٣١٤٩، وابن المقرئ في «معجمه»: ١٥٨، عن عبد الله بن عمر. قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٢/ ٥٠٨: (وجزم الضياء في الأحكام وقبله البيهقي: بأن عبد الله بن عمر المذكور هذا الإسناد هو المكبر). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٣/ ٦٦٦: (وفيه مسلمة بن سالم، وهو ضعيف).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٠، «تحفة الأخيار»: ق١٤١/ ب راغب باشا.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٥٢/ ب ولي الدين.

(٤) تقدم تخريجه: ٢/ ٧٨٦.

(٥) «المسلك المتقسط»: ص٢٧٦- ٢٧٧.

الحَرامَ» وَكَذا بَقيَّةُ القُرَبِ.

وَلا تُكْرَهُ المُجاوَرَةُ بِالمَدينَةِ ـ وَكَذا بِمَكَّةَ ـ لِمَن يَثِقُ بِنَفسِهِ.

ومسجدي هذا، والمسجدِ الأقصى»[1]. والمعنى - كما أفاده في «الإحياء» -: أنَّهُ لا تُشدُّ الرِّحالُ لمسجدٍ من المساجد إلَّا هذه الثَّلاثة لِما فيها من المضاعفة، بخلاف بقيَّة المساجدِ؛ فإنَّها متساويةٌ في ذلك، فلا يَرِدُ أنَّهُ قد تُشدُّ الرِّحالُ لغير ذلكَ؛ كصلةِ رحمٍ، وتعلُّمِ عِلْمٍ، وزيارةِ المشاهدِ؛ كقبرِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقبرِ الخليل عَلَيْهِ السَّلَامُ وسائرِ الأئمَّةِ[2].

(قوله: وَكَذَا بَقِيَّةُ القُرَبِ) أي: كالصَّوم والاعتكاف والصَّدقة والذِّكر والقراءة. ونقل الباقانيُّ عن الطَّحاويِّ اختصاصَ هذه المضاعفة بالفرائض، وعن غيره النَّوافل كذلك[3].

مطلبٌ في المجاوَرَةِ بالمدينةِ المُشرَّفَةِ ومكَّةَ المكرَّمَةِ

(قوله: وَلا تُكْرَهُ المُجَاوَرَةُ بِالمَدِينَةِ... إلخ) وقيل: تُكْرَهُ كمكَّةَ، وقيل: إنَّها على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، وقدَّمناه قُبيلَ القِرانِ، واختارَ في «اللُّباب»: أنَّ المجاورَةَ بالمدينة أفضلُ منها بمكَّةَ، وأيَّدَهُ بوجوهٍ[4]. وبحث فيها شارحه القاري ترجيحاً لِما اختاره في «الفتح» حيث ذكرَ فضلَ المجاورة بمكَّة، ثمَّ قال: لكنَّ الفائزَ بهذا مع السَّلامةِ أقلُّ القليل، فلا يُبنى الفقهُ باعتبارهم، ولا يذكرُ حالهم قيداً في الجواز؛ لأنَّ شأنَ النُّفوس الدَّعوى الكاذبةُ، وإنَّها لأكذبُ ما تكون إذا حلفتْ فكيف إذا ادَّعتْ. وعلى هذا فيجبُ كونُ الجوار بالمدينة المُشرَّفَةِ كذلك؛ فإنَّ تضاعفَ السَّيِّئاتِ أو تعاظمَها إنْ فُقِدَ فيها

---

(١) رواه البخاري: ١١٨٩، ومسلم: ١٣٩٧ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «إحياء علوم الدين»: ١/ ٢٤٤.

(٣) «مجرى الأنهر»: ٢/ ٤٤٧.

(٤) «لباب المناسك»: ص٣٢٩.

فمخافَةُ السَّآمَةِ وقِلَّةِ الأَدَبِ المُفْضي إلى الإخلالِ بواجبِ التَّوقيرِ والإجلالِ قائِمٌ. اهـ[1].

قال ح: وهو وجيهٌ، فكان ينبغي للشَّارحِ أن ينصَّ على الكراهةِ، ويتركَ التَّقييدَ بالوثوق[2]؛ أي: اعتباراً للغالب من حال النَّاس لا سيَّما أهلُ هذا الزَّمان، والله المستعان.

خاتمةٌ

يستحبُّ له إذا عزمَ على الرُّجوعِ إلى أهله أن يُودِّعَ المسجدَ بصلاةٍ، ويدعو بعدها بما أحبَّ، وأن يأتيَ القبرَ الكريمَ فيُسلِّمَ ويدعوَ ويسألَ الله تعالى أن يوصلَه إلى أهله سالماً، ويقولَ: غيرَ مُودَّعٍ يا رسولَ الله، ويجتهدَ في خروج الدَّمعِ؛ فإنَّهُ من أمارات القَبول. وينبغي أن يتصدَّقَ بشيءٍ على جيران النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثمَّ ينصرفَ مُتباكياً متحسِّراً على مفارقةِ الحضرةِ النَّبويَّةِ، كما في «الفتح»، وفيه: ومن سُننِ الرُّجوع أن يُكبِّرَ على كُلِّ شَرَفٍ من الأرض ويقول: «آيبونَ تائبونَ عابدونَ ساجدونَ، لربِّنا حامدونَ، صدقَ اللهُ وَعْدَهُ، ونصرَ عبْدَهُ، وهزمَ الأحزابَ وَحْدَهُ» وهذا متَّفق عليه عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[3]. وإذا أشرفَ على بلدِهِ حرَّكَ دابَّتَهُ ويقول: آيبونَ... إلخ، ويرسلُ إلى أهله مَنْ يخبرُهم ولا يَبْغَتُهم فإنَّهُ مَنهيٌّ عنه، وإذا دخلَها بدأَ بالمسجد فَصلَّى فيه ركعتين إن لمْ يكن وقتَ كراهةٍ، ثمَّ يدخلُ منزلَهُ ويُصلِّي فيه ركعتين، ويحمدُ اللهَ ويشكرُهُ على ما أولاه من إتمام العبادة والرُّجوع بالسَّلامة، ويديمُ حمدَهُ وشُكْرَهُ مُدَّةَ حياتِهِ، ويجتهدُ في مجانبة ما يوجِبُ الإحباطَ في باقي عمرِهِ، وعلامةُ الحجِّ المبرور أن يعودَ خيراً ممَّا كان[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٧٩، «المسلك المتقسط»: ص٣٠٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/ آ راغب باشا.

(٣) أخرجه البخاري: ١٧٩٧، ومسلم: ١٣٤٤ عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٤.

....

وهذا إتمامُ ما يسَّرَ اللهُ تعالى لعبده الضَّعيف من ربع العبادات. أسألُ اللهَ ربَّ العالمين ذا الجود العميم أن يُحقِّقَ لي فيه الإخلاصَ، ويجعلَه نافعاً إلى يومِ القيامة، إنَّهُ على ما يشاء قديرٌ، وبالإجابة جديرٌ، وأن يُسهِّلَ إكمالَ هذا الكتاب، مع الإخلاص والنَّفع العميم لي ولعامَّةِ العباد في أكثر البلاد. والحمدُ لله أوَّلاً وآخِراً، وظاهراً وباطناً، وصلَّى اللهُ على سيِّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم.

نجز على يد أفقر الورى جامعه الحقير، محمد عابدين، غفرَ اللهُ له ولوالديه والمسلمين. آمين. والحمدُ لله ربِّ العالمين. جا[1] سَنَة ١٢٤٣.

(١) المراد: جمادى الأولى، فأخذ من كل كلمة أولها.

كِتَابُ النِّكَاحِ

(كِتَابُ النِّكَاحِ)

لَيْسَ لَنا عِبادَةٌ شُرِعَتْ مِنْ عَهْدِ آدَمَ إلى الآنَ ثُمَّ تَسْتَمِرُّ في الجَنَّةِ إلا النِّكاحَ والإيمانَ.

(كتابُ النِّكاحِ)

ذكَرَهُ عقبَ العباداتِ الأربع أركانِ الدِّين؛ لأَنَّهُ بالنِّسبة إليها كالبسيط إلى المركَّب؛ لأَنَّهُ عبادةٌ من وجهٍ، معاملةٌ من وجهٍ.

وقدَّمَه على الجهاد، وإنِ اشتركا في أنَّ كُلّاً منهما سبب لوجود المسلم والإسلام؛ لأنَّ ما يحصلُ بأنكحةِ أفراد المسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال، فإنَّ الغالبَ في الجهاد حصول القتل والذِّمَّة، على أنَّ في كونه سبباً لوجود المسلم تسامحاً، نظراً إلى أنَّ تجدُّدَ الصِّفةِ بمنزلة تجدُّدِ الذَّات، وكذا على العتق والوقف والأضحية، وإن كانت عباداتٍ أيضاً؛ لأَنَّهُ أقربُ إلى الأركان الأربع، حتى قالوا: إنَّ الاشتغالَ به أفضلُ من التَّخلِّي لنوافل العبادات، أي: الاشتغال به وما يشتمل عليه من: القيام بمصالحِه، وإعفافِ النَّفس عن الحرام، وتربيةِ الولد، ونحو ذلك.

(قوله: لَيْسَ لَنَا عِبَادَةٌ شُرِعَتْ.. إلخ) كذا في «الأشباه»[1]. وفيه نظرٌ[2]: أمَّا أوَّلاً

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٤٧.

(٢) قوله: (وفيه نظر.. إلخ) قد يقال: ليس في الكلام ما يدل على دعوى استمرار النكاح في الجَنَّة على وجه العبادة؛ بل العبارة صادقة بوجوده فيها وإن كان لا على وجهها، وحينئذ فلا يرد الوجه الأول، فيكفي لصدق هذا وجوده في الجَنَّةِ على أيِّ وجهٍ. أو يقال بوجوده فيها على وجه العبادة أيضاً باعتبار أنَّهُ من إحساناته تعالى لعبيده وقبولها مما يتعبَّد به؛ فإن الكريم يرغبُ قبولَ إحسانه، فالعبادة فيه حينئذ عبادة شكر، وإن كانت عبادة تكليف بالنسبة للدُّنيا، كما أنَّ الإيمانَ عبادةٌ بطريق المشاهدة والعيان، لا بطريق التكليف كما في حال الدُّنيا. وأما ما أورده ثانياً فغير واردٍ؛ فإنَّ موضوعَ القضيَّة فيما شرع من عهد آدم، وهما من المشروع قبله. تأمل. وعلى هذا يقال: عدَّ الإيمان مع النِّكاح، مع أنَّه مشروع قبل آدم. وقد يظهر الجواب بالتأمُّل بأن يراد بالإيمان الإيمانُ بما جاءت به الرُّسل، وهو لم يشرع إلا من عهد آدم، بخلاف الذِّكر والشُّكر؛ لشرعهما قبله. ولكَ أن تقول: المراد=

(هُوَ) عِنْدَ الفُقَهاءِ (عَقْدٌ يُفِيدُ مِلْكَ المُتْعَةِ) أَيْ: حِلَّ اسْتِمْتاعِ الرَّجُلِ.........

فإنَّ كونَه عبادةً في الدُّنيا إنَّما هو لكونه سبباً لكثرة المسلمين، ولِما فيه من الإعفافِ، ونحوه ممَّا ذكرناه، وهذا مفقودٌ في الجنة، بل ورد: «أنَّ أهلَ الجَنَّةِ لا يكونُ لهمْ فيها وَلَدٌ»[1]. لكن ورد في حديثٍ آخر: «المؤمنُ إذا اشتهى الوَلَدَ في الجَنَّةِ كان حَمْلُهُ وَوَضْعُهُ وَسِنُّهُ في ساعةٍ واحدةٍ كما يشتهي»[2]. وهذا أولى؛ لقول التِّرمذيِّ: إنَّهُ حديثٌ حسنٌ غريبٌ.

وأما ثانياً: فلأنَّ الذِّكرَ والشُّكرَ في الجَنَّةِ أكثرُ منهما في الدُّنيا؛ لأنَّ حالَ العبد يصير كحال الملائكة الذين يُسبِّحون اللَّيلَ والنَّهار لا يفترون، غايتُه أنَّ هذه العبادةَ ليست بتكليف، بل هي مقتضى الطَّبع؛ لأنَّ خدمةَ الملوك لذَّةٌ وشرفٌ، وتزدادُ بالقُربِ. وتمامه في «حاشية الحموي على الأشباه»[3].

(قوله: عَقْدٌ) العقدُ: مجموعُ إيجابِ أحدِ المتكلِّمين مع قبول الآخر، أو كلامُ الواحد القائمِ مقامَهما؛ أعني: متولِّي الطَّرفَينِ. «بحر»[4]. وفيه كلامٌ يأتي.

(قوله: أَيْ: حِلَّ اسْتِمْتَاعِ الرَّجُلِ) أي: المرادُ: أنَّه عقدٌ يُفِيدُ حُكمَه بحسب الوضع الشَّرعيِّ. وفي «البدائع»: إنَّ مِن أحكامه: ملكَ المتعةِ، وهو اختصاصُ الزَّوجِ بمنافع

= بالنِّكاح الأثر المترتِّبُ على العقد، وهذا - كالإيمان - مستمرٌّ في الجَنَّةِ بخلاف الذِّكر والشُّكر الموجودين فيها، فإنَّهما حادثان غير الموجودين في الدُّنيا. (رافعي).

(١) رواه أحمد في «مسنده»: ١٦٢٠٦، والبخاري في «التاريخ الكبير»: ١/ ٥٣١، والطبراني في «المعجم الكبير»: ١٩/ ٢١٣، والحاكم في «المستدرك»: ٨٦٨٣ من حديث لقيط بن عامر العُقيلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضمن حديث طويل، وفيه: (غير أن لا توالد بينهم).

(٢) رواه الترمذي: ٢٥٦٣، وابن ماجه: ٤٣٣٨ عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ١٠٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٥.

بُضعِها وسائرِ أعضائها استمتاعاً، أو ملك الذَّات والنَّفسِ في حقِّ التَّمتُّع، على اختلاف مشايخنا في ذلك. اهـ. «بحر»[1]. وعزا الدَّبُوسيُّ المعنى الأوَّل إلى الشَّافعيِّ[2]، لكنَّ كلام المصنِّف كـ«الكنز»[3] صريحٌ في اختياره.

على أنَّ الظَّاهر كما في «النَّهر» أنَّ الخلافَ لفظيٌّ[4]، لقول الدَّبُوسيِّ: إنَّ هذا الملك ليس حقيقيّاً، بل في حكمه في حقِّ تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتَّصلُ بحقِّ الزَّوجيَّةِ. اهـ[5]. فعلى القول الذي عزاهُ الدَّبُوسيُّ إلى أصحابنا من أنَّه ملكُ الذَّات ليس ملكاً للذَّاتِ حقيقةً؛ بل ملكُ التَّمتُّع بها؛ أي: اختصاص الزَّوج به كما عبَّر به في «البدائع»، وهو المراد من القول بأنَّه ملك المتعة، وبه ظهر أنَّ تفسيرَ الملك هنا بالاختصاص كما عبَّر في «البدائع» أولى من تفسيره بالحِلِّ تبعاً لـ«البحر»[6]؛ لأنَّ الاختصاصَ أقربُ إلى معنى الملك؛ لأنَّ الملكَ نوعٌ منه، بخلاف الحِلِّ؛ لأنَّهُ لازمٌ لملك المتعة، وهو لازمٌ لاختصاصها بالزَّوج شرعاً أيضاً. على أنَّ ملك كلِّ شيءٍ بحسبه، فملكُ الزَّوجِ المتعةَ بالعقد ملكٌ شرعيٌّ؛ كملك المستأجِرِ المنفعةَ بمَن استأجره للخدمة مَثلاً.

ولا يَرِدُ عليهِ قوله في «البحر»: إنَّ المرادَ بالملك: الحِلُّ، لا الملكُ الشَّرعيُّ؛ لأن المنكوحةَ لو وُطئتْ بشبهةٍ؛ فمهرُها لها، ولو ملكَ الانتفاعَ ببُضعها حقيقةً؛ لكان بدلُه لهُ. اهـ[7]؛ لأنَّ

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٣١، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٥.

(٢) «الأسرار»: ق٥٦٨/ ب آيا صوفيا.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٢٥١.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٤.

(٥) «الأسرار»: ق٥٦٨/ ب آيا صوفيا.

(٦) **قوله**: (أولى من تفسيره بالحلِّ تبعاً «للبحر»... إلخ) **قال ط بعد نقل كلام «البحر» و«النهر»: ومآل كلامهما إلى** أن المراد الحلُّ، ولهذا اقتصر ح على ما في «البحر». (رافعي).

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٥.

ملكَه الانتفاعَ بالبُضعِ حقيقةً[1] لا يستلزم ملكَه البدل، وإنما يستلزمُه ملك نفس البُضع؛ كما لو وُطئتْ أَمَتُهُ؛ فإنَّ العقدَ له، لملكه نفسَ البُضْعِ، بخلاف الزَّوجِ. فافهم.

تنبيهٌ: كلامُ الشَّارِح و«البدائع» يشير إلى أنَّ الحقَّ في التَّمتُّع للرَّجل لا للمرأة كما ذكره السَّيِّدُ أبو السُّعود في «حواشي مسكين» قال: يتفرَّعُ عليه ما ذكره الأبياريُّ شارح «الكنز» في «شرحه للجامع الصغير» في شرح قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «احْفَظْ عَورتَكَ إلَّا مِنْ زَوجَتِكَ أو ما مَلَكَتْ يمينُكَ»[2] من أنَّ للزَّوجِ أن ينظرَ إلى فَرْجِ زوجتِهِ وحلقةِ دُبُرِها، بخلافها حيث لا تنظر إليه إذا منعها من النَّظَرِ. اهـ. ونقله ط وأقرَّهُ[3]. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ ليس لها إجبارُهُ على ذلك، لا بمعنى أنه لا يحلُّ لها إذا منعَها منه؛ لأنَّ من أحكام النِّكاحِ حِلُّ استمتاعِ كُلٍّ منهما بالآخر. نعم، له وطؤها جَبْراً إذا امتنعتْ بلا مانعٍ شرعيٍّ، وليس لها إجبارُه على الوطء بعدما وَطِئَها مرَّةً، وإن وجب عليه ديانةً أحياناً، على ما سيأتي. تأمَّلْ.

---

(١) قوله: (لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة... إلخ) جعل قاضيخان علة عدم ملك الزوج البدل كون ملك النكاح للزوج ملكاً ضرورياً لا يظهر في ملك البدل، وهو أولى مما قاله المحشِّي؛ إذ من ملك شيئاً ملك بدله؛ سواء كان هذا الشيءُ ذاتاً أو منفعةً. وعبارته في «شرح الزيادات» من باب ما يجب فيه القصاص: فيبطل بحقٍّ أو بغيره، وإن قطعت يد القاطع ظلماً عمداً أو خطأً بطل القصاص؛ لفوات محلِّه، ولا يصير مالاً؛ لأنه ما قضى بطرفه حقاً عليه، وله القصاص على القاطع الثاني إن كان عمداً، وأرش اليد على عاقلته إن كان خطأ؛ لأن يد من عليه القصاص معصومة في حق سائر الناس، فيجب فيها ما يجب في سائر الأيدي، ولا حق للمقطوع يده في هذا الأرش لأن حقه كان في القصاص، فلا ينقلب مالاً؛ لِما قلنا. وهذا لأن الأرشَ بدلُ اليد الثانية، ولا حقَّ لمن له القصاص في بدل اليد، وملك القصاص ملك ضروريٌّ يظهر في الاستيفاء وما كان من توابعه؛ كالعفو والصُّلح، لا في ملك البدل؛ كملك النِّكاح للزَّوج لا يظهر في ملك البدل، حتى لو وُطئتِ المنكوحةُ بشبهة ووجب العقر لا يكون للزوج. (رافعي).

(٢) رواه أحمد: ٢٠٠٣٤، وأبو داود: ١٩٢٠، والترمذي: ٢٧٦٩، وابن ماجه: ١٩٢٠ من حديث بَهْزِ بن حكيم بن معاوية بن حيدة عن أبيه عن جده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال الترمذيُّ: حديث حسن.

(٣) «فتح المعين»: ٢/ ٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣.

مِنِ امرأةٍ لَمْ يَمْنَعْ مِن نِكاحِها مانِعٌ شَرْعِيٌّ؛ فَخَرَجَ الذَّكَرُ والْخُنْثَى الْمُشْكِلُ ....

(قوله: مِنِ امْرَأَةٍ.. إلخ) "مِن" ابتدائيَّة، والأولى أن يقول: (بامرأةٍ)، والمرادُ بها: المحقَّقةُ أنوثتُها بقرينة الاحتراز بها عن بالخنثى، وهذا بيانٌ لمحليَّة العقد. قال في «البحر» بعد نقله عن «الفتح»: إنَّ محلِّيَّتَهُ الأنثى، والأولى أن يقال: إنَّ محلِّيَّتَهُ أنثى محقَّقةٌ من بنات آدم ليست من المُحرَّمات[1]. وفي «العناية»: محلُّه امرأةٌ لم يمنعْ من نكاحها مانعٌ شرعيٌّ[2]. فخرج الذَّكرُ للذَّكرِ، والخُنثى مطلقاً، والجِنِّيَّةُ للإنسيِّ، وما كان من النِّساء مَحرماً على التَّأبيد كالمحارم. اهـ[3]. وبه ظهر أنَّ المرادَ بالنِّكاح في قوله: (لَمْ يَمْنَعْ مِن نِكاحِها) العقدُ لا الوطءُ؛ لأنَّ المرادَ بيانُ محليَّةِ العقد، ولذا احترز بالمانع الشَّرعيِّ عن المحارم، فالمرادُ منه المَحرميَّةُ بنسبٍ أو سببٍ كالمصاهرة والرَّضاع، وأما نحو الحيض والنِّفاس والإحرام والظِّهار قبل التَّكفير فهو مانعٌ من حِلِّ الوطء لا من محلِّيَّةِ العقد. فافهم.

(قوله: فَخَرَجَ الذَّكَرُ وَالخُنْثَى المُشْكِلُ) أي: إنَّ إيرادَ العقد عليهما لا يفيدُ ملك استمتاع الرَّجل بهما لعدم محلِّيَّتِهما له، وكذا على الخُنثى لامرأةٍ أو لمثلِه، ففي «البحر» عن الزيلعيِّ في كتاب الخُنثى: لو زوَّجَه أبوه أو مولاه امرأةً أو رجلاً؛ لا يحكم بصحَّته حتَّى يتبيَّنَ حالُه أنَّه رجلٌ أو امرأةٌ، فإذا ظهر أنَّه خلاف ما زُوِّجَ به تبيَّنَ أنَّ العقدَ كان صحيحاً، وإلا فباطل؛ لعدم مصادفة المحلِّ، وكذا إذا زُوِّجَ خنثى من خنثى آخر لا يحكمُ بصحَّة النِّكاح حتَّى يظهر أنَّ أحدَهما ذكرٌ والآخر أنثى. اهـ[4]. فلو قال الشَّارِحُ: (والخنثى المشكلُ مطلقاً)؛ لشمل الصُّورَ الثَّلاثَ، لكنَّه اقتصر على إفادة بعض أحكامه، وليس فيه إجمال، فافهم.

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٧.
(٢) «العناية»: ٣/ ١٨٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٣.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢١٧، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٣.

وَالْوَثَنِيَّةُ؛ لِجَوازِ ذُكورَتِهِ، والْمَحارِمُ، والْجِنِّيَّةُ وإِنْسانُ الماءِ؛ لاخْتِلافِ الجِنْسِ، ....

(قوله: وَالوَثَنِيَّةُ) ساقط من بعض النُّسخ، ووجد في بعضها قبل قوله: (والخنثى)، والأولى ذكرُها بعده لخروجها بالمانع الشَّرعيِّ. وعبر بها تبعاً لتعبير المصنِّفِ في فصلِ المحرَّمات[1]، والأولى التَّعبير بـ(المُشركَةِ) كما عبَّر به الشَّارِحُ هناك[2].

(قوله: وَالمَحَارِمُ) هذا خارجٌ بالمانع الشَّرعيِّ أيضاً، وكذا قوله: (وَالجِنِّيَّةُ وَإِنْسَانُ المَاءِ) بقرينة التَّعليل باختلاف الجنس؛ لأنَّ قولَه تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ [النحل: ٧٢] بيَّن المرادَ من قوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النِّساء: ٣][3] وهو الأنثى من بنات آدم، فلا يثبتُ حِلُّ غيرها بلا دليل، ولأنَّ الجنَّ يتشكَّلون بصور شتَّى، فقد يكون ذكراً تشكَّلَ بشكل أنثى. وما قيل: من أنَّ مَن سأل عن جواز التَّزوُّج بها يُصفعُ لجهله وحماقته؛ لعدم تصوُّر ذلك - بعيدٌ؛ لأنَّ التَّصوُّرَ ممكنٌ؛ لأنَّ تشكُّلَهم ثابتٌ بالأحاديث والآثار والحكايات الكثيرة، ولذا ثبت النَّهيُ عن قتل بعض الحيَّاتِ، كما مر في مكروهات الصَّلاة. على أنَّ عدم تصوُّر ذلك لا يدلُّ على حماقة السَّائل كما قاله في «الأشباه»، وقال: ألا ترى أنَّ أبا اللَّيثِ ذكر في «فتاويه»: أنَّ الكفَّار لو ترَّسوا بنبيٍّ من الأنبياء هل يُرمى؟ فقال: يُسألُ ذلك النَّبيُّ، ولا يُتصوَّر ذلك بعد رسولنا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

---

(١) انظر: ٦/ ٤١٥.

(٢) انظر: ٦/ ٣٦٢.

(٣) قوله: (لأنَّ قولَه تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ [النحل: ٧٢] بيَّن المرادَ من قوله: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾... إلخ) قلت: لكنه أي: الاستدلال بالآية الأولى وحدها استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بحُجَّةٍ عندنا كما تقرر في الأصول، وحينئذ يحتاج للدليل. وقد يقال: الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع أذن في نكاح الإناث من بني آدم بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ... ﴾ الآية، والنساء اسم للإناثِ من بني آدم خاصَّةً؛ كما في «آكام المرجان». اهـ سندي. (رافعي).

وأجازَ الحَسَنُ نِكاحَ الجِنِّيَّةِ بِشُهودٍ. «قنية»[1] (قَصْداً) خَرَجَ ما يُفيدُ الحِلَّ ضِمْناً،

ولكن أجاب على تقدير التَّصوُّر، كذا هذا. اهـ[2]. وتمام ذلك في رسالتنا المسمَّاة «سلّ الحسام الهنديِّ لنصرة سيِّدنا خالد النقشبنديِّ»[3].

تنبيهٌ: في «الأشباه» عن «السِّراجيَّة»: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجنِّ وإنسان الماء؛ لاختلاف الجنس. اهـ[4]. ومفادُ المفاعلة أنه لا يجوز للجنِّيِّ أن يتزوَّج إنسيَّةً أيضاً، وهو مفاد التَّعليل أيضاً.

(قوله: وَأَجَازَ الحَسَنُ) أي: البصريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما في «البحر»[5]. والأولى التَّقييد به لإخراج الحسن بن زياد تلميذ الإمام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأَنَّهُ يتوهَّم من إطلاقه هنا أنَّه روايةٌ في المذهب، وليس كذلك. ط[6]. لكنَّه نقل بعده عن «شرح الملتقى» عن «زواهر الجواهر»: الأصحُّ أنَّه لا يصحُّ نكاحُ آدميٍّ جنيَّةً، كعكسِهِ؛ لاختلاف الجنس، فكانوا كبقيَّة الحيوانات. اهـ[7]. ويحتمل أن يكون مقابلَ الأصحِّ قولُ الحسن المذكور. تأمَّل.

(قوله: قَصْداً) حالٌ من ضمير يفيدُ[8] ووقوع المصدر حالًا وإن كثر سماعيٌّ. ط[9].

---

(١) «قنية المنية»: ص٧٧.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٢.

(٣) «مجموع رسائل ابن عابدين»: ٢/ ٢٩٦.

(٤) «الفتاوى السراجية»: ص١٩٣، «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣.

(٧) «زواهر الجواهر النواضر»: ق٢٩٢/ب أسعد أفندي، «الدر المنتقى»: ١/ ٣٢٢ (بهامش مجمع الأنهر)، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣.

(٨) قوله: (حالٌ من الضَّمير يفيدُ... إلخ) الأظهر جعله حالاً من ملك المتعة. (رافعي).

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣.

كَشِراءِ أَمَةٍ لِلتَّسَرِّي. (وَ) عند أهل الأُصولِ واللُّغَةِ: (هُوَ حَقِيقَةٌ فِي الوَطْءِ مَجَازٌ فِي العَقْدِ) فَحَيْثُ جاءَ في الكِتابِ أَوِ السُّنَّةِ ....

(قوله: كَشِرَاءِ أَمَةٍ[1]) فإنَّ المقصودَ فيه ملكُ الرقبة وحِلُّ الاستمتاع ضمنيٌّ، ولذا تخلَّفَ في شراء المُحرَّمة نسباً أو رضاعاً أو اشتراكاً. ح[2].

(قوله: لِلتَّسَرِّي) خصَّه بالذِّكر لأنَّهُ لو اشتراها لا للتَّسرِّي كان حِلُّ الاستمتاع ضمنيّاً بالأولى. ولو قال: ولو للتَّسرِّي؛ لكان أظهر. وكلامُ «البحر» يدلُّ عليه حيث قال: وملك المتعة ثابت ضِمناً، وإن قصدَه المشتري. ح[3].

(قوله: وَعِنْدَ أَهْلِ الأُصُولِ وَاللُّغَةِ.. إلخ) حاصلُه: أنَّ ما قدَّمه المصنِّفُ معنىً عرفيٌّ للفقهاء، وما ذكره معناه شرعاً ولغةً؛ لأنَّ أهل الأصول يبحثون عن معنى النُّصوص الشَّرعيَّة، فلا تنافي بين كلامي المصنِّف. قال في «البحر»: قد تساوى في هذا المعنى اللُّغةُ والشرعُ. أفاده ط[4].

(قوله: مَجَازٌ فِي العَقْدِ) وقيل بالعكس، ونسبه الأصوليُّون إلى الشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وقيل: مُشتَرَكٌ لفظيٌّ فيهما. وقيل: موضوعٌ للضَّمِّ الصَّادقِ بالعقد والوطء، فهو مشتركٌ معنويٌّ، وبه صرَّحَ مشايخنا أيضاً. «بحر». اهـ ح[5].

والصَّحيحُ أنَّه حقيقةٌ في الوطءِ كما في «شرح التَّحرير»[6].

(١) قول الشارح: (كشراءِ أمَةٍ للتَّسرِّي) فإن المقصود فيه ملك الرقبة، وملك المتعة ثابت ضمناً وإن قصده المشتري فقصده لا يخرج اللَّفظَ عن موضوعه. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/آ راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٥، «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٥، لكن عبارته تفيد أن الذي عليه المشايخ هو القول بأن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد؛ إذ قال: (وقيل: حقيقة في العقد مجاز في الوطء...، وقيل بالعكس، وعليه مشايخنا... إلخ)، «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/آ راغب باشا.

(٦) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٣٢.

مُجَرَّداً عَنِ القَرائِنِ يُرادُ بِهِ الوَطْءُ كَما في: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، فَتَحْرُمُ مَزْنِيَّةُ الأَبِ عَلَى الِابْنِ، بِخِلافِ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] لِإِسْنادِهِ إِلَيْها، والمُتَصَوَّرُ مِنْها العَقْدُ لا الوَطْءُ.........................

(قوله: **مُجَرَّداً عَنِ القَرَائِنِ**) أي: محتملاً للمعنى الحقيقيِّ والمجازيِّ بلا مرجِّحٍ خارجٍ.
وقوله: (**يُرَادُ الوَطْءُ**) أي: لأنَّ المجازَ خَلَفٌ عن الحقيقة، فترجَّح عليه في نفسها.

(قوله: **فَتَحْرُمُ مَزْنِيَّةُ الأَبِ عَلَى الابْنِ**) أي: على فروعه، فتكون حرمتُها عليهم ثابتةً بالنَّصِّ، وأمَّا حرمةُ التي عقد عليها عقداً صحيحاً عليهم فبالإجماع، ولو قال لزوجته: إن نكحتُكِ فأنتِ طالقٌ؛ تعلَّقَ بالوطء. وكذا لو أبانها قبلَ الوطء، ثمَّ تزوَّجها؛ تطلق به لا بالعقد؛ بخلاف الأجنبيَّةِ فيتعلَّقُ بالعقد؛ لأنَّ وطأها لمَّا حرمَ عليه شرعاً كانتِ الحقيقةُ مهجورةً، فتعيَّنَ المجازُ. كذا في «البحر» و«التحرير» و«شرحه»[1].

(قوله: **بِخِلَافِ**) حال من ما الموصولة في قوله: (كما). وقال ح: من: ﴿وَلَا تَنكِحُوا﴾ أي: حالَ كونِه مخالفاً لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ [البقرة: ٢٣٠] حيث لم يُردْ به الوطءُ؛ بل أُريد العقدُ لعدم تجرُّدِه عن القرائن، بل وجدت فيه قرينةٌ، وهي استحالةُ الوطء منها؛ لأنَّ الوطء فعلٌ، وهي منفعلةٌ لا فاعلةٌ، وهو معنى قوله: (والمُتَصَوَّرُ... إلخ)[2].

(قوله: **لِإِسْنَادِهِ إِلَيْهَا**) علَّة لِمَا استُفِيدَ من المقام من أنَّ المرادَ العقدُ، وأمَّا اشتراطُ وطء المحلِّ؛ فمأخوذٌ من حديث العُسَيلة[3]. ط[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٢، «التقرير والتحبير شرح التحرير»: ٢/ ٣٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/ آ راغب باشا.

(٣) حديث العُسيلة هو ما رواه البخاري: ٢٦٣٩، ومسلم: ١٤٣٣ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: جاءت امرأةُ رفاعةَ إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: كنتُ عند رفاعة، فطلَّقني، فبتَّ طلاقي، فتزوَّجتُ عبد الرَّحمن بن الزبير، وإنَّ ما معه مثلُ هُدبة الثَّوب، فتبسَّم رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ».

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤.

إِلَّا مَجازاً. (وَيَكُونُ وَاجِباً ....

(قوله: **إِلَّا مَجَازاً**) قد يقالُ: إذا كان لا انفكاكَ عن المجاز عن التَّقديرين فما المُرجِّحُ لأحدهما على الآخر؟ اهـ ح[1]. يعني أَنَّهُ إن أُريدَ بالنِّكاحِ في الآية الوطءُ كان مجازاً عقليّاً؛ لعدم تصوُّر الفعل منها، وإن أُريدَ به العقدُ كان مجازاً لغويّاً؛ لأَنَّهُ حقيقةُ الوطء، فحمل الآية على أحدهما ترجيحٌ بلا مرجِّحٍ؛ بل قد يقال: إنَّ حملَها على الوطء أنسبُ بالواقع، فإنَّ المطلَّقة ثلاثاً لا تحلُّ بدون وطء المُحلِّلِ، اللَّهمَّ إلا أن يقال: المرجِّحُ كثرةُ الاستعمال. ط[2].

أقول: الظَّاهرُ أَنَّهُ لا مانع هنا من إرادة كُلٍّ منهما، لكن لمَّا كان النِّزاعُ في أنَّ النِّكاحَ حقيقةٌ في الوطء أو في العقد وكان الرَّاجحُ عندنا الأوَّلَ قالوا: إنَّهُ في هذه الآية مجازٌ لغويٌّ بمعنى العقد؛ لكونه أصرَحَ في الرَّدِّ على القائل بأَنَّهُ حقيقةٌ فيه، ولو قيل: إنَّهُ مجازٌ عقليٌّ في الإسناد لصحَّ أيضاً، كما يصحُّ في قولكَ: جرى النَّهرُ: أن تجعلَه من المجاز في الإسناد، ولكنَّ المشهورَ أَنَّهُ مجازٌ لغويٌّ بعلاقة الحاليَّةِ والمحلِّيَّةِ. على أَنَّهُ ليس في كلام الشَّارِح ما يمنع ذلك[3]؛ لأنَّ قوله: (والمُتَصَوَّرُ مِنْها العَقْدُ لا الوَطْءُ إلّا مَجازاً) يمكن حملُه أيضاً على أنَّه مجازٌ في الإسناد بقرينة قوله: (لِإِسْنادِهِ إِلَيْها) أي: إنَّهُ من إسناد الشَّيء إلى غير مَن هو له. وقوله: (والمُتَصَوَّرُ... إلخ) بيانٌ لكون إسناده إليها غير حقيقيٍّ. فافهم.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/آ راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/٤.

(٣) قوله: (على أنَّه ليس في كلام الشَّارح ما يمنعُ ذلك... إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ، وذلك أنَّ الشَّارحَ جزمَ بأنَّ المرادَ في الآية الأولى: الوطءُ، وقال: إنَّها مخالفةٌ لما في الآية الثَّانية، أي: حيث أريدَ به العقدُ للقرينة المذكورة، فهو جازمٌ بأنَّه فيها بمعنى العقد، وإلا لم يكن بين الآيتين مخالفةٌ، وعلى تقدير أنَّ المرادَ به فيهما الوطء لا يكون بينهما مخالفةٌ، بل غايةُ ما في الباب أنَّه تجوَّزَ في الآية الثانية في إسناده إليها، فهو في كلٍّ منهما مستعملٌ في حقيقته، وإسنادُه إليها في الثَّانية مجازٌ. (رافعي).

عِنْدَ التَّوَقَانِ) فإنْ تَيَقَّنَ الزِّنى إلَّا بِهِ فُرِضَ. «نهاية»[1]. ....

(قوله: عِنْدَ التَّوَقَانِ) مصدرُ: "تاقتْ نفسُه إلى كذا إذا اشتاقتْ"، من باب "طَلَبَ". «بحر» عن «المغرب»[2]. وهو بالفتحات الثَّلاث كالمَيَلان السَّيَلان، والمراد شدَّةُ الاشتياق كما في الزيلعيِّ[3]. أي: بحيث يخاف الوقوع في الزنى لو لم يتزوَّجْ؛ إذ لا يلزم من الاشتياق إلى الجماع الخوفُ المذكور. «بحر»[4].

قلتُ: وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنُه منعُ نفسه[5] عن النَّظَرِ المحرَّمِ أو عن الاستمناءِ بالكفِّ، فيجبُ التَّزوُّجُ، وإن لم يخفِ الوقوع في الزِّنى.

(قوله: فَإِنْ تَيَقَّنَ الزِّنَى إِلَّا بِهِ فُرِضَ) أي: بأن كان لا يمكنُه الاحترازُ عن الزِّنى إلا به؛ لأنَّ ما لا يتوصَّلُ إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً. «بحر»[6].

وفيه نظر؛ إذِ التَّركُ قد يكون بغير النِّكاحِ، وهو التَّسرِّي، وحينئذٍ فلا يلزم وجوبُه إلا لو فرضنا المسألة بأنه ليس قادراً عليه. «نهر»[7].

لكنَّ قولَه: «لا يمكنه الاحتراز عنه إلا به» ظاهرٌ في فرض المسألة في عدم قدرته على التَّسرِّي، وكذا في عدم قدرته على الصَّومِ المانعِ من الوقوع في الزِّنى، فلو قدر على شيءٍ من ذلك لم يبقَ النِّكاحُ فرضاً أو واجباً عيناً؛ بل هو أو غيره مما يمنعُه عن الوقوع في المحرَّم.

---

(١) «النهاية»: ج٢/ ق٤٢/ ب فيض الله.

(٢) «المغرب»: ص٦٣، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٨٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.

(٥) قوله: (وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه... إلخ) الظاهر أنه في هذه الصورة يكون فرضاً، وصورة الوجوب ما لو خاف الوقوع في النظر المحرَّم... إلخ. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٤.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٦.

وَهَذا إنْ مَلَكَ المَهْرَ والنَّفَقَةَ، وإلَّا فَلا إثْمَ بِتَرْكِهِ[١]. «بدائع»[٢].

(قوله: وَهَذَا إِنْ مَلَكَ المَهْرَ وَالنَّفَقَةَ) هذا الشَّرطُ راجعٌ إلى القسمين؛ أعني الواجب والفرض. وزاد في «البحر» شرطاً آخر فيهما: وهو عدم خوف الجَور أي الظُّلم قال: فإن تعارَضَ خوفُ الوقوع في الزِّنى لو لم يتزوَّجْ وخوفُ الجَور لو تزوَّجَ؛ قدَّم الثَّانيَ، فلا افتراضَ، بل يُكرهُ. أفاده الكمالُ في «الفتح»[٣]. ولعلَّه لأنَّ الجَورَ معصيةٌ متعلِّقةٌ بالعباد، والمنعُ من الزِّنى من حقوق الله تعالى، وحقُّ العبد مُقدَّمٌ عند التَّعارض؛ لاحتياجه، وغنى المولى تعالى. اهـ[٤].

قلتُ: ومقتضاه الكراهةُ أيضاً عند عدم ملك المهر والنفقة لأنَّهُما حقُّ عبدٍ أيضاً وإن خاف الزِّنى. لكن يأتي أنَّهُ يُندب الاستدانةُ له، قال في «البحر»: فإنَّ اللهَ ضامنٌ له الأداءَ، فلا يخافُ الفقر إذا كان من نيَّته التَّحصين والتَّعفُّفَ. اهـ[٥]. ومقتضاهُ: أنَّه يجبُ إذا خاف الزِّنى، وإن لم يملكِ المهرَ إذا قدر على استدانته، وهذا منافٍ للاشتراط المذكور؛ إلا أن يقال: الشَّرطُ ملكُ كلٍّ من المهر والنَّفقة ولو بالاستدانة، أو يقال: هذا في العاجز عن

(١) قول الشارح: (وإلا فلا إثمَ بتركه... إلخ) ذكر السنديُّ بعد قوله: (وإلا فلا إثمَ بتركه) ما نصُّه: وأمَّا ما وردَ: «حقٌّ على الله عونُ النَّاكح الذي يريدُ العفافَ»، ووردَ أيضاً: «التمسوا الرِّزقَ بالنِّكاح»؛ فإنَّما ذلك في حقِّ المتوكِّلين لا يخاطبُ به عامَّةُ الناس؛ لأنَّه قد يختلُّ معه شرطٌ، فلا يحصل له المطلوبُ، ألا ترى أنَّ الصحابةَ كانوا يتضرَّرون من العزوبة، وكانوا يستأذنون في الاختصاء، فلم يؤذنْ لهم، ومع ذلك لم يأمرْهم ﷺ بالتَّزوُّج مع العجز عن المهر والنَّفقة، بل ما زالَ يأمرُهم بالصَّبر وجهاد أنفسهم. وأمَّا قولُ الشَّارح فيما سيأتي: إنَّه يندبُ له الاستدانةُ؛ فلا يرادُ من ذلك: أنَّه يستدينُ مع الفقر، بل المقصودُ: أن يستدينَ مع الاقتدار ليفوزَ بالإعانة منه تعالى، ويكون طلباً بالفعل، فلا يستدلُّ به على أنَّه يجب أو يفترضُ مع العجز. ثم قال بعضُهم: إذا كانت الاستدانةُ مندوبةً عند أمنه من الوقوع في الزِّنى ينبغي وجوبُها عند تيقُّن الزِّنى، بل ينبغي وجوبُها حينئذٍ وإن لم يغلبْ على ظنِّه قدرةُ الوفاء. اهـ. (رافعي).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٢٨.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.

(وَ) يَكونُ (سُنَّةً) مُؤَكَّدَةً في الأَصَحِّ، ....

الكسب، ومَن ليس له جهةُ وفاءٍ. وقدَّمَ الشَّارِحُ في أول الحجِّ: أنَّه لو لم يحجَّ حتَّى أتلفَ مالَه؛ وَسِعَهُ أن يستقرضَ ويحجَّ ولو غير قادر على وفائه، ويرجى أن لا يؤاخذَهُ اللهُ تعالى بذلك؛ أي: لو ناوياً وفاءَه لو قدَر، كما قيَّده في «الظَّهيريَّة». اهـ.

وقدَّمنا: أنَّ المرادَ عدمُ قدرته على الوفاء في الحال مع غلبة ظنِّه أنَّه لو اجتهد قدر، وإلا فالأفضلُ عدمه. وينبغي حملُ ما ذكر من ندبِ الاستدانة على ما ذكرنا من ظنِّه القدرةَ على الوفاء، وحينئذ فإذا كانت مندوبةً عند أمنه من الوقوع في الزِّنى ينبغي وجوبُها عند تيقُّن الزّنا بل ينبغي وجوبُها حينئذٍ وإن لم يغلب على ظنِّه قدرةُ الوفاء. تأمل.

مطلبٌ: كثيراً ما يُتساهلُ في إطلاقِ المُستَحَبِّ على السُّنَّةِ

(قوله: سُنَّةً مُؤَكَّدَةً فِي الأَصَحِّ) وهو محملُ القول بالاستحباب، وكثيراً ما يُتساهل في إطلاق المُستحبِّ على السُّنَّة، وقيل: فرضُ كفايةٍ، وقيل: واجبُ كفايةٍ. وتمامه في «الفتح»[1]. وقيل: واجبٌ عيناً، ورجَّحه في «النَّهر»[2] كما يأتي. قال في «البحر»: ودليلُ السُّنِّيَّةِ حالةَ الاعتدال الاقتداءُ بحاله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3] في نفسه، وردُّه على مَن أراد من أمَّته

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٥.

(٣) قوله: (ودليلُ السُّنِّيَّةِ حالةَ الاعتدال الاقتداءُ بحاله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... إلخ) ودليل كونه فرض كفاية قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ...﴾ الآية، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تناكحوا تناسلوا...» الحديث؛ فإن المطلوب يحصل بفعل البعض، وذلك أن المقصود تكثير المسلمين، وعدم انقطاعهم، ولذا صرح في الحديث بالعِلَّة بقوله: «فإن مكاثرٌ بكمُ الأممَ»، وهذا يحصلُ بفعل البعض. والقائلُ بكونه واجب كفاية يقول: إنَّ الآيَةَ لم تُسَقْ إلا لبيان العدد المُحلَّلِ، فلم يبقَ إلا خبر الواحد، وهو إنَّما يفيد الوجوب كفايةً؛ لِما علمتَ من حصول المقصود بفعل البعض. (رافعي).

فَيأَثَمُ بِتَرْكِهِ، وَيُثَابُ إِنْ نَوَى تَحْصِيناً وَوَلَداً (حَالَ الاعْتِدَالِ) أَيْ: القُدْرَةِ عَلَى وَطْءٍ وَمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ. وَرَجَّحَ فِي «النَّهر» وُجوبَهُ؛.........................

التَّخلِّي للعبادة، كما في الصَّحيحين ردّاً بليغاً بقوله: «فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[١] كما أوضحه في «الفتح». اهـ[٢].

وهو أفضلُ من الاشتغال بتعلُّمٍ وتعليمٍ كما في «درر البحار»[٣]. وقدَّمنا أنَّهُ أفضلُ من التَّخلِّي للنَّوافل.

(قوله: فَيَأْثَمُ بِتَرْكِهِ) لأنَّ الصَّحيحَ أنَّ تركَ المؤكَّدة مؤثِّمٌ، كما عُلم في الصَّلاة. «بحر»[٤]. وقدَّمنا في سُنن الصَّلاة أنَّ اللَّاحق بتركها إثمٌ يسيرٌ، وأنَّ المرادَ التَّركُ مع الإصرار، وبهذا فارقتِ المؤكَّدةُ الواجبَ، وإن كان مقتضى كلام «البدائع» في الإمامة: أنَّه لا فرقَ بينهما إلا في العبارة[٥].

(قوله: وَيُثَابُ إِنْ نَوَى تَحْصِيناً) أي: منعَ نفسه ونفسها عن الحرام، وكذا لو نوى مجرَّدَ الاتِّباع وامتثال الأمر، بخلاف ما لو نوى مجرَّد قضاء الشَّهوة واللَّذَّةِ.

(قوله: أَي: القُدْرَةِ عَلَى وَطْءٍ) أي: الاعتدالُ في التَّوَقان أن لا يكون بالمعنى المارِّ في الواجب والفرض وهو شدَّةُ الاشتياق، وأن لا يكون في غاية الفتور كالعِنِّين، ولذا فسَّره في «شرحه على الملتقى»: بأن يكون بين الفتور والشَّوق[٦].

وزاد المهرَ والنَّفقةَ لأنَّ العجز عنهما يُسقط الفرضَ فيُسقطُ السُّنِّيَّةَ بالأولى.

(١) رواه البخاري: ٥٠٦٣، ومسلم: ١٤٠١ من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٨، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.
(٣) عبارة «درر البحار» ق٤٩/ آ الظاهرية: (وفضلُّوهُ على تخلِّي العبادة).
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.
(٥) «بدائع الصنائع»: ١/ ١٥٥.
(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٦٧ (بهامش مجمع الأنهر).

لِلمواظَبَةِ عَلَيْهِ والإنْكارِ عَلَى مَنْ رَغِبَ عَنْهُ. (وَمَكْرُوهاً لِخَوْفِ الجَوْرِ) فإنْ تَيَقَّنَهُ؛ حَرُمَ ذَلِكَ.

وفي «البحر»: والمرادُ حالة القدرة على الوطء والمهر والنَّفقة، مع عدم الخوف من الزِّنى والجَورِ وتركِ الفرائض والسُّنَن، فلو لم يقدرْ على واحدٍ من الثَّلاثة، أو خاف واحداً من الثَّلاثة أي: الأخيرة فليس معتدلاً، فلا يكون سُنَّةً في حقِّه، كما أفاده في «البدائع». اهـ[١].

(قوله: لِلمُوَاظَبَةِ عَلَيْهِ وَالإِنْكَارِ.. إلخ) فإنَّ المواظبةَ المقترنةَ بالإنكار على التَّرك دليلُ الوجوب. وأجاب الرَّحمتيُّ: بأنَّ الحديث ليس فيه الإنكار على التَّارك بل على الرَّاغب عنه ولا شكَّ أنَّ الرَّاغبَ عن السُّنَّةِ محلُّ الإنكار[٢].

(قوله: وَمَكْرُوهاً) أي: تحريماً. «بحر»[٣].

(قوله: فَإِنْ تَيَقَّنَهُ) أي: تيقَّنَ الجَور (حَرُمَ) لأنَّ النِّكاحَ إنَّما شُرعَ لمصلحةِ تحصينِ النَّفس، وتحصيلِ الثواب، وبالجَور يأثمُ ويرتكبُ المحرَّمات، فتنعدمُ المصالح لرجحان هذه المفاسد. «بحر»[٤]. وترك الشَّارحُ قسماً سادساً ذكره في «البحر» عن «المجتبى»: وهو الإباحةُ إن خافَ العجزَ عن الإيفاء بموجَبِهِ. اهـ[٥]. أي: خوفاً غيرَ راجح، وإلا كان مكروهاً تحريماً؛ لأنَّ عدم الجَور من مواجبِه[٦].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٢٨، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٥٤/آ ولي الدين.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٤.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ٧٩، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٥.

(٦) قوله: (لأنَّ عدم الجَور من مواجبِه... إلخ) أي: وقد قلنا: إنَّه إذا خاف الجَورَ يكرهُ، فيكون باقي المواجب كذلك. لكن قد يقال: لا يحكم على الأعمِّ بحكم الفرد الخاصِّ؛ لاحتمال وجود فرق بينه وبين باقي الأفراد، خصوصاً إذا كانت حقوقه تعالى. تأمَّل. (رافعي).

وَيُنْدَبُ إِعْلانُهُ، ....

والظَّاهرُ أَنَّهُ إذا لم يقصدْ إقامةَ السُّنَّةِ، بل قصدَ مجرَّدَ التَّوصُّلِ إلى قضاء الشَّهوةِ، ولم يخفْ شيئًا لم يُثَبْ عليهِ؛ إذ لا ثوابَ إلا بالنِّيَّةِ، فيكون مباحًا أيضًا كالوطء لقضاء الشَّهوة؛ لكن لمَّا قيل له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ أحدَنا يقضي شهوتَهُ فكيفَ يثابُ؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما معناه: «أرأيتَ لو وضعَها في مُحرَّمٍ أما كان يُعاقَبُ؟»[(١)]. فيفيد الثَّوابَ مطلقًا؛ إلا أن يقال: المراد في الحديث قضاءُ الشهوةِ لأجل تحصين النَّفسِ، وقد صرح في «الأشباه»: بأنَّ النِّكاحَ سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ، فيحتاج إلى النِّيَّةِ، وأشار بالفاء إلى توقُّفِ كونِه سُنَّةً على النِّيَّةِ، ثم قال: وأمَّا المباحات فتختلفُ صفتُها باعتبار ما قُصدتْ لأجلِه؛ فإذا قصد بها التَّقوي على الطَّاعاتِ أو التَّوصُّلَ إليها كانت عبادةً؛ كالأكلِ والنَّومِ واكتسابِ المال والوطءِ. اهـ[(٢)].

ثم رأيتُ في «الفتح» قال: وقد ذكرنا أنَّهُ إذا لم يقترنْ بنيَّةٍ كان مباحًا؛ لأنَّ المقصودَ منه حينئذٍ مجرَّدُ قضاء الشَّهوة، ومبنى العبادة على خلافِه. وأقول: بل فيه فضلٌ من جهة أنَّهُ كان متمكِّنًا من قضائها بغير الطَّريق المشروع فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنَّهُ قد يستلزمُ أثقالاً فيه قصد ترك المعصية. اهـ[(٣)].

(قوله: وَيُنْدَبُ إِعْلَانُهُ) أي: إظهارُه، والضَّميرُ راجعٌ إلى النِّكاح؛ بمعنى العقد لحديث التِّرمذيِّ: «أعلنوا هذا النِّكاحَ، واجعلوهُ في المساجدِ واضربوا عليهِ بالدُّفوفِ»[(٤)]. «فتح»[(٥)].

---

(١) رواه مسلم: ١٠٠٦ من حديث أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٩.

(٤) أخرج الترمذي: ١٠٨٩ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. قال الترمذي: غريب حسن في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث. وقال البيهقي: عيسى بن ميمون ضعيف.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٩.

وَتَقْدِيمُ خُطْبَةٍ، وَكَوْنُهُ فِي مَسْجِدٍ، يَوْمَ جُمُعَةٍ، ....

(قوله: وَتَقْدِيمُ خُطْبَةٍ) بضمِّ الخاء: ما يذكر قبل إجراء العقد من الحمدِ والتَّشهُّدِ، وأمَّا بكسرها؛ فهي طلبُ التَّزوُّجِ.

وأطلقَ الخطبةَ، فأفاد أنَّها لا تتعيَّنُ بألفاظٍ مخصوصةٍ، وإن خطب بما ورد؛ فهو أحسنُ، ومنه ما ذكره ط عن صاحب «الحصن الحصين» من لفظه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وهو: «الحمدُ للهِ نحمدُهُ ونستعينُ بِهِ ونستغفرُهُ، ونعوذُ باللهِ مِنْ شُرورِ أنفُسِنا وسيِّئاتِ أعمالِنا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فلا مُضِلَّ لَهُ، ومَنْ يُضلِلْ فلا هاديَ لَهُ، وأشهدُ أن لا إلهَ إلَّا اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لَهُ، وأشهدُ أنَّ محمداً عبدُهُ ورسولُهُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ﴾ [النِّساء: ١] إلى ﴿رَقِيبٗا﴾ [النِّساء: ١] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا﴾ [الأحزاب: ٧٠] إلى قوله ﴿عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧١]»[١]. اهـ[٢].

(قوله: فِي مَسْجِدٍ) للأمر به في الحديث. ط[٣].

(قوله: يَوْمَ جُمُعَةٍ) أي: وكونه يومَ جمعةٍ. «فتح»[٤].

تنبيه: قال في «البزَّازيَّة»: والبناءُ والنِّكاحُ بين العيدين جائزٌ، وكُرِهَ الزِّفافُ، والمختارُ أنَّهُ لا يكرَهُ؛ لأنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تزوَّجَ بالصِّدِّيقةِ في شوَّالٍ، وبنى بها فيهِ. وتأويلُ قولِه

(١) رواه الترمذي: ١١٠٥ من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «عدة الحصن الحصين من كلام سيد المرسلين» لابن الجزري: ص١٢٠- ١٢١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٩.

بِعاقِدٍ رَشيدٍ، وَشُهودٍ عُدولٍ، والاسْتِدانَةُ لَهُ، والنَّظَرُ إلَيْها قَبْلَهُ، وَكَوْنُها دونَهُ سِنّاً

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا نكاحَ بين العيدينِ»(١) إن صحَّ: أنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان رجعَ عن صلاة العيد في أقصر أيام الشِّتاء يوم الجمعةِ، فقالَهُ حتَّى لا يفوتَهُ الرَّواح في الوقتِ الأفضلِ إلى الجمعة. اهـ(٢).

(قوله: **بِعَاقِدٍ رَشِيدٍ وَشُهُودٍ عُدُولٍ**) فلا ينبغي أن يعقدَ مع المرأة بلا أحدٍ(٣) من عصَبتِها، ولا مع عصَبةٍ فاسقٍ، ولا عند شهودٍ غيرِ عدولٍ، خروجاً من خلاف الإمام الشَّافعيِّ.

(قوله: **وَالاسْتِدَانَةُ لَهُ**) لأنَّ ضمانَ ذلك على الله تعالى، فقد روى التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ وابنُ ماجه: «ثلاثٌ حقٌّ على اللهِ تعالى عَوْنُهُمْ: المكاتَبُ الَّذي يريدُ الأداءَ، والنَّاكِحُ الَّذي يريدُ العفافَ، والمجاهدُ في سبيلِ اللهِ تعالى»(٤). ذكره بعضُ المحشِّين. وتقدم تمامُ الكلام على ذلك.

(قوله: **وَالنَّظَرُ إِلَيْهَا قَبْلَهُ**) أي: وإن خاف الشَّهوةَ كما صرَّحوا به في الحظر والإباحة. وهذا إذا عَلِمَ أنَّهُ يُجابُ في نكاحها.

(قوله: **دُونَهُ سِنّاً**) لئلَّا يُسرعَ عُقمُها، فلا تلدُ.

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٧.

(٣) قوله: (فلا ينبغي أن يقعد مع المرأة بلا أحدٍ... إلخ) هذه المسألة مماثلة لِما ذكره الشَّارحُ في الحكم، غير داخلة فيه. (رافعي).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ٩٥٤٢، والترمذي: ١٦٥٥، والنسائي: ٣١٢٠، وابن حبان في «صحيحه»: ٤٠٣٠، والبيهقي في «السنن الكبرى»: ١٣٤٥٦، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَحَسَبًا وَعِزًّا وَمالاً، وَفَوْقَهُ خُلُقًا وأَدَبًا وَوَرَعًا وَجَمالاً ....

(قوله: وَحَسَبًا) هو ما تعدُّه من مفاخر آبائك. ح عن «القاموس»[1]. أي: بأن يكون الأصولُ أصحابَ شَرَفٍ وكَرَمٍ ودِيانَةٍ؛ لأنَّها إذا كانت دونه في ذلك - وكذا في العِزِّ، أي: الجاه والرِّفعة وفي المال - تنقادُ له، ولا تحتقرُهُ، وإلَّا ترفَّعتْ عليه.

وفي «الفتح»[2]: روى الطَّبرانيُّ عن أنس عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرأَةً لِعِزِّها لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إلا ذُلًّا، وَمَنْ تَزَوَّجَها لِمالِها لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إلَّا فَقْراً، وَمَنْ تَزَوَّجَها لِحَسَبِها لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إلَّا دَناءةً، وَمَنْ تزوَّجَ امرأةً لَمْ يُرِدْ بها إلَّا أنْ يَغُضَّ بَصَرَهُ، وَيُحْصِنَ فَرْجَهُ، أَوْ يَصِلَ رَحِمَهُ؛ باركَ اللهُ لَهُ فيها، وباركَ لها فيهِ»[3].

تتمَّةٌ: زاد في «البحر»: ويختارُ أيسرَ النِّساءِ خِطبةً ومُؤْنةً، ونكاحُ البكرِ أحسنُ؛ للحديث: «عليكُمْ بالأبكارِ فإنهُنَّ أعذَبُ أفواهاً، وأنقى أرحاماً، وأرضى باليسير»[4]. ولا يتزوَّجُ طويلةً مهزولَةً، ولا قصيرةً دميمةً؛ ولا مُكْثِرَةً، ولا سيِّئَةَ الخُلُقِ، ولا ذاتَ الوَلَدِ، ولا مُسِنَّةً؛ للحديث: «سوداءُ وَلودٌ خيرٌ مِنْ حَسناءَ عقيمٍ»[5]، ولا يتزوَّجُ الأمَةَ مع طَوْلِ الحُرَّةِ، ولا

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٧٤، «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/ آ راغب باشا.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٩.

(٣) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط»: ٢٣٤٢، وفي «مسند الشاميين»: ١١، وأبو طاهر المخلص في «المخلصيات»: ٣٠٨٥، وأبو نعيم في «حلية الأولياء»: ٥/ ٢٤٥، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) رواه ابن ماجه: ١٨٦١، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني»: ١٩٤٧، والطبراني في «المعجم الأوسط»: ٤٥٥، و«الكبير»: ١٧/ ١٤٠، وتمام في «فوائده»: ٦٩٦، وأبو نعيم في «الطب النبوي»: ٤٤٩، والبيهقي في «السنن الكبرى»: ١٣٤٧٣، عن عبد الرحمن بن سالم بن عتبة بن عويم بن ساعدة عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٥) رواه الطبراني في «المعجم الكبير»: ١٩/ ٤١٦، وأبو الشيخ في «أمثال الحديث»: ٥٨، وتمام في «فوائده»: ١٤٦٣، عن بَهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ورواه الحارثي في «مسند أبي حنيفة»: ١/ ٤٣٠ عن أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ورواه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان»: ١/ ١٨١ عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. قال ابن حبان في «المجروحين» ٢/ ١١١: وهذا حديث منكر لا أصل له من حديث بهز.

وَهَلْ يُكْرَهُ الزِّفافُ؟ المُخْتارُ: لا، إذا لَمْ يَشْتَمِلْ عَلَى مُفْسِدَةٍ دينيَّةٍ.

زانيةً. والمرأةُ تختار الزَّوجَ الدَّيِّنَ، الحَسَنَ الخُلُقِ، الجوادَ، الموسِرَ، ولا تتزوَّجُ فاسقاً، ولا يزوِّجُ ابنتَه الشَّابَّةَ شيخاً كبيراً، ولا رجلاً دميماً، ويزوِّجُها كفؤاً، فإن خطبَها الكُفءُ لا يؤخِّرُها، وهو كلُّ مسلمٍ تقيٍّ. وتحليةُ البناتِ بالحليِّ والحللِ ليرغبَ فيهنَّ الرِّجالُ سُنَّةٌ. ولا يخطبُ مخطوبةَ غيرِه؛ لأنَّهُ جفاءٌ وخيانةٌ. اهـ[(١)].

(**قوله: وَهَلْ يُكْرَهُ الزِّفَافُ؟**) هو بالكسر ككِتَابٍ: إهداءُ المرأةِ إلى زوجها. «قاموس»[(٢)]. والمرادُ به هنا اجتماعُ النِّساء لذلك؛ لأنَّهُ لازمٌ له عرفاً. أفاده الرحمتيُّ[(٣)].

(**قوله: المُخْتَارُ: لا.. إلخ**) كذا في «الفتح»[(٤)] مستدلاً له بما مرَّ من حديث التِّرمذيِّ، وما رواه البخاريُّ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: زففنا امرأةً إلى رجلٍ مِنَ الأنصارِ فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمَا يكونُ مَعَهُمْ لَهْوٌ؛ فإنَّ الأنصارَ يُعجِبُهُمُ اللَّهْوُ»[(٥)]. وروى التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَصْلُ ما بينَ الحلالِ والحرامِ الدُّفُّ والصَّوتُ»[(٦)]. وقال الفقهاء: المراد بالدُّفِّ ما لا جلاجلَ لهُ. اهـ.

وفي «البحر» عن «الذَّخيرة»: ضربُ الدُّفِّ في العرسِ مختلَفٌ فيه، وكذا اختلفوا في الغِناء في العُرس والوليمة، فمنهم مَن قال بعدم كراهته؛ كضرب الدُّفِّ[(٧)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٨١٦.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٥٤/ ب ولي الدين.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٨٩.

(٥) «صحيح البخاري»: ٥١٦٢.

(٦) رواه أحمد: ١٥٤٥١، والترمذي: ١٠٨٨، والنسائي: ٣٣٦٩، وابن ماجه: ١٨٩٦ من حديث محمد بن حاطب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال الترمذي: حديث حسن.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الشهادات: ١٤/ ٣٩١، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٦.

(وَيَنْعَقِدُ) مُتَلَبِّساً (بِإِيجَابٍ)..

(قوله: وَيَنْعَقِدُ) قال في «شرح الوقاية»: العقدُ ربطُ أجزاء التَّصرُّف أي: الإيجاب والقبول شرعاً، لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر، وهو الارتباطُ، لكنَّ النِّكاحَ الإيجابُ والقبولُ مع ذلك الارتباط. وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ الشَّرعَ يعتبر الإيجاب والقبول أركانَ عقد النِّكاح لا أموراً خارجيَّةً كالشَّرائط، وقد ذكرتُ في «شرح التَّنقيح»[1] في فصل النَّهي أنَّ الشَّرعَ يحكم بأنَّ الإيجابَ والقَبولَ الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حُكميّاً، فيحصل معنىً شرعيٌّ يكون ملكُ المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيعُ، فالمراد بذلك المعنى المجموع المركَّبُ من الإيجاب والقَبول مع ذلك الارتباط للشَّيء، لا أنَّ البيعَ مجرَّدُ ذلك المعنى الشَّرعيِّ، والإيجابَ والقَبولَ آلةٌ له كما توهَّم البعضُ؛ لأنَّ كونَهما أركاناً ينافي ذلك[2]. اهـ[3]. أي: ينافي كونهما آلةً، وأشار الشَّارحُ إلى ذلك حيث جعل الباءَ للملابسة كما في: بنيتُ البيتَ بالحَجرِ، لا للاستعانة كما في: كتبتُ بالقلمِ.

والحاصلُ: أنَّ النِّكاحَ والبيعَ ونحوَهما، وإن كانت توجدُ حسّاً بالإيجاب والقبول، لكنَّ وصفَها بكونها عقوداً مخصوصةً بأركانٍ وشرائطَ يترتَّبُ عليها أحكامٌ تنتفي تلك العقود بانتفائها - وجودٌ شرعيٌّ زائدٌ على الحسِّيِّ، فليس العقدُ الشَّرعيُّ مجرَّدَ الإيجاب والقَبول، ولا الارتباطُ وحدَه؛ بل هو مجموع الثَّلاثة، وعليه فقوله: (وينعقدُ) أي: النِّكاحُ؛ أي: يثبتُ ويحصل انعقاده بالإيجاب والقبول.

---

(١) «التوضيح شرح التنقيح» لصدر الشريعة: ١/ ٤١٤.

(٢) قوله: (لأن كونهما أركاناً ينافي... إلخ) قد يقال: إن جعلهما آلةً لا ينافي جعلهما من الأركان؛ لأن المرادَ منها الأركانُ المجازيَّةُ، وذلك كما في «الدُّرر» لما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه علاقة قوية؛ بحيث لا يتخلَّف عنه المعنى؛ لأن الإنشاء إيجادُ معنى بلفظ يقارنه في الوجود سمى الألفاظ الإنشائية بأسامي المعاني؛ حيث ذكر النِّكاح وأريد به الإيجاب والقبول، مع أنه المعنى الحاصل منهما، وحينئذ يكون العقد وارداً ومفيداً لهذا المعنى المرتَّب عليه حل المتعة. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: ٢/ ٣- ٤.

مِنْ أَحَدِهِما (وَقَبُولٍ) مِنَ الآخِرِ (وُضِعَا لِلمُضِيِّ) لِأَنَّ الماضي أَدَلُّ عَلَى التَّحْقِيقِ، (كَـ"زَوَّجْتُ) نَفْسي أَوْ بِنْتِي أَوْ موكِّلَتي مِنْكَ"، ....

(قوله: مِنْ أَحَدِهِمَا) أشار إلى أنَّ المتقدِّمَ من كلام العاقدين إيجابٌ - سواءٌ كان المتقدِّمُ كلامَ الزَّوجِ أو كلامَ الزَّوجةِ - والمتأخرَ قبولٌ. ح عن «المنح»[١]. فلا يتصوَّرُ تقديمُ القَبول[٢]، فقوله: تزوجتُ ابنتكَ؛ إيجابٌ، وقول الآخر: زوجتُكها؛ قَبولٌ؛ خلافاً لِمن قال: إنَّهُ من تقديم القبول على الإيجاب. وتمام تحقيقه في «الفتح»[٣].

(قوله: لِأَنَّ المَاضِيَ... إلخ) قال في «البحر»: وإنَّما اختير لفظُ الماضي؛ لأنَّ واضعَ اللُّغة لم يضعْ للإنشاء لفظاً خاصّاً، وإنَّما عُرف الإنشاءُ بالشَّرعِ، واختيارُ لفظ الماضي لدلالتِه على التَّحقيق والثُّبوت دون المستقبل. اهـ[٤].

وقوله: (عَلَى التَّحْقِيقِ) أي: تحقيقِ وقوع الحدث.

(قوله: كَـ"زَوَّجْتُ نَفْسِي".. إلخ) أشار إلى عدم الفرق بين أن يكون الموجبُ أصيلاً أو وليّاً أو وكيلاً.

وقوله: (مِنْكَ) بفتح الكاف، وليسَ مرادُه استقصاءَ الألفاظ التي تصلح للإيجاب، حتَّى يَرِدَ عليهِ أنَّ مثل: بنتي: "ابني"، ومثل: موكِّلَتي: "مُوكِّلي"، وأنَّهُ كان عليه أن يقولَ بعد قوله: "منك" بفتح الكاف وكسرها، أو "من موليِّتِكَ" أو "من موكِّلَتِكَ" بفتح الكاف وكسرها أيضاً؛ ليَعُمَّ الاحتمالاتِ. فافهمْ.

---

(١) «منح الغفار»: ق١٥٧/ ب فيض الله، «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/ ب راغب باشا.

(٢) قوله: (فلا يتصوَّرُ تقديمُ القَبول... إلخ) مشكل بما لو قال: قبلتُ نكاحكِ، فقالت: زوَّجتكَ نفسي؛ فهل ينعقد بذلك، أم يحتاج إلى إعادة قوله: قبلتُ، مرة أخرى. يراجَعْ. اهـ سندي. وقال المقدسي: الإيجاب: اللفظ الصادر أوَّلاً ولو كان لفظه يشعر بالتأخير؛ كقبلتُ نكاحكِ بكذا، فقالت: تزوَّجتُكَ به. اهـ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٧.

(وَ) يَقولُ الآخَرُ ("تَزَوَّجْتُ". وَ) يَنْعَقِدُ أَيْضاً (بِمَا) أَيْ: بِلَفْظَيْنِ (وُضِعَ أَحَدُهُمَا لَهُ) لِلمُضيِّ (وَالآخَرُ لِلاسْتِقْبَالِ) أَوْ لِلحالِ، فالأَوَّلُ الأَمْرُ (كَ"زَوِّجْني") أَوْ "زَوِّجيني نَفْسَكِ"، أَوْ "كوني امْرأتي"، فإنَّهُ لَيسَ بِإيجابٍ،..........

(قوله: يَقُولُ الآخَرُ: "تَزَوَّجْتُ") أي: أو قبلتُ لنفسي أو لموكِّلي أو ابني، وموكِّلتي. ط[1].

(قوله: فَالأَوَّلُ) أي: الموضوعُ للاستقبال.

(قوله: نَفْسَكِ) بكسر الكاف مفعول: (زوِّجيني)، أو بفتحها مفعول: (زوِّجني)، ففيه حذفُ مفعول أحد الفعلين، ولو حذفَه؛ لشَمِلَ الوليَّ والوكيلَ[2] أيضاً. أفاده ح[3].

(قوله: أَوْ "كُونِي امْرَأَتِي") ومثلُه: "كوني امرأةَ ابني، أو امرأةَ موكِّلي"، وكذا: "كُنْ زوجي، أو كُنْ زوجَ بنتي، أو زوجَ موكِّلَتي". أفاده ح[4].

(قوله: فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِيجَابٍ) الفاء فصيحة؛ أي: إذا عرفتَ أنَّ قولَه: (بما وُضِعَ) معطوفٌ على قوله: (بإيجابٍ وقبولٍ)، وعرفتَ أيضاً أنَّ العطفَ يقتضي المغايرةَ عرفتَ أنَّ لفظَ الأمر ليس بإيجاب، لكنَّ هذا يقتضي أنَّ قولَ الآخر: زوَّجتُ في هذه الصُّورةِ ليس بقَبول، وهو كذلك؛ أي: ليس بقَبولٍ محضٍ؛ بل هو لفظٌ قام مقامَ الإيجاب والقَبول كما ذكرَهُ الشَّارِحُ. ويَرِدُ عليهِ أنَّ عطفَ الحال على الاستقبال يقتضي أنَّ نحوَ قولِهِ: أتزوَّجُكِ، ليس بإيجابٍ، وأنَّ قولَها: قبلتُ، مجيبةً له ليس بقبولٍ، مع أنَّهما إيجابٌ وقَبولٌ قطعاً. ح[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦.

(٢) قوله: (ولو حذفَه لشملَ الوليَّ والوكيلَ... إلخ) أي: إذا خاطبه أو خاطب الوكيل، وكذا يشمل حينئذ ما إذا خاطبت المرأة وليَّ الزَّوج أو وكيله. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٢/ ب راغب باشا.

بَلْ هو تَوْكيلٌ ضِمْنِيٌّ...............................

(قوله: بَلْ هُوَ تَوْكِيلٌ ضِمْنِيٌّ) أي: إنَّ قولَه: زوِّجني توكيلٌ بالنِّكاح للمأمور معنىً، ولو صرَّحَ بالتَّوكيل وقال: وكَّلتُكِ بأن تزوِّجي نفسَك منِّي، فقالت: زوَّجتُ؛ صحَّ النِّكاحُ، فكذا هنا. «غاية البيان»[1]. وأشار بقوله: (ضمنيٌّ) إلى الجواب عمَّا أُوردَ عليه من أنَّهُ لو كان توكيلاً لَما اقتصر على المجلس، مع أنه يقتصر.

وتوضيح الجواب كما أفاده الرَّحمتيُّ: أنَّ المتضمَّنَ[2] - بالفتح - لا تُعتبر شروطُه؛ بل شروطُ المتضمِّن - بالكسر -، والأمرُ طلبٌ للنِّكاح فيشترط فيه شروطُ النِّكاح من اتِّحاد المجلس في رُكنيه، لا شروط ما في ضمنه من الوكالة، كما في: أعتِقْ عبدكَ عنِّي بألفٍ؛ لمَّا كان البيع فيه ضمنيّاً لم يُشترطْ فيه الإيجابُ والقبولُ لعدم اشتراطهما في العتق؛ لأنَّ الملكَ في الإعتاق شرطٌ[3]، وهو تبع للمُقتضِي وهو العتق؛ إذِ الشُّروط أتْباعٌ فلذا ثبت البيع المقتضَى - بالفتح - بشروط المقتضِي - بالكسر - وهو العتق، لا بشروط نفسه؛ إظهاراً

---

(١) «غاية البيان»: ٤/ ٤٤٨.

(٢) قوله: (وتوضيح الجواب كما أفاده الرَّحمتيُّ: أنَّ المتضمَّنَ... إلخ) يعني أن الأمرَ بظاهره إيجابٌ؛ لأنه ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادق على الأمر؛ إلا أنه لمَّا كان متضمِّناً للتوكيل اشترط شروط المتضمِّن - بالكسر -، وهو الأمر الذي بظاهره إيجاب لا شروط المتضمَّن - بالفتح - وهو الوكالة التي في ضمنه. (رافعي).

(٣) قوله: (لعدم اشتراطهما في العتق؛ لأنَّ الملكَ في الإعتاق شرطٌ... إلخ) عبارة السندي: إلا أن... إلخ فانظر «المنح». ثم رأيتُ «المنح» ذكر ما نصُّه: ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء؛ إذ الملك شرط لصحَّة العتق عنه، فيصير قولُه: أعتقْ طلبَ التمليك منه بالألف، ثم أمرَه بإعتاق عبد الآمِرِ عنه، وقولُه: أعتقتُ تمليكاً منه، ثم الإعتاق عنه. فإذا ثبت للآمِرِ فسد النِّكاح للتنافي بين الملكين. فالحاصل: أن هذا من باب الاقتضاء، وهو دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقَّف صدقه عليه أو صحَّته، فالمقتضَى - بالفتح -: ما استدعاه صدق الكلام؛ كرفع الخطأ والنِّسيان، أو حكم لزمه شرعاً كمسألة الكتاب، فالملك فيه شرط، وهو تبع للمقتضي، وهو العتق؛ إذ الشروط... إلخ. (رافعي).

(فَإِذَا قَالَ) في المَجْلِسِ: ("زَوَّجْتُ") أَوْ "قَبِلْتُ"، أَوْ "بِالسَّمْعِ والطَّاعَةِ". «بزَّازيَّة»؛ قامَ مَقامَ الطَّرَفَيْنِ. وَقِيلَ: هو إيجابٌ. وَرَجَّحَهُ في «البحر».......................

للتَّبعيَّةِ، فسقط القبولُ الذي هو ركن البيع، ولا يثبت فيه خيارُ الرُّؤيةِ والعيبِ، ولا يشترطُ كونُه مقدورَ التَّسليم، كما ذكره في «المنح»[1] في آخر نكاح الرَّقيق[2].

(قوله: فَإِذَا قَالَ) أي: المأمورُ بالتَّزويج.

(قوله: أَوْ "بِالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ") متعلِّقٌ بمحذوف دلَّ عليه المذكورُ، أي: زوَّجتُ أو قَبِلْتُ مُلتبساً بالسَّمعِ والطّاعةِ لأمركَ، ولا يحصلُ السَّمعُ والطَّاعةُ لأمره إلَّا بتقدير الجواب ماضياً مراداً به الإنشاءُ؛ ليتمَّ شرطُ العقد بكون أحدهما للمُضيِّ.

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ») نصُّ عبارتها قال: زوِّجي نفسَكِ منِّي، فقالت: بالسَّمعِ والطَّاعةِ؛ صَحَّ. اهـ[3]. ونقل هذا الفرعَ في «البحر» عن «النَّوازل»[4]، ونقله في موضع آخر عن «الخلاصة»[5]. فافهمْ.

(قوله: وَقِيلَ: هُوَ إِيجَابٌ) مقابلُ القول الأول بأنَّهُ توكيل، ومشى على الأوَّل في «الهداية» و«المجمع» ونسبه في «الفتح» إلى المحقِّقين[6]، وعلى الثَّاني ظاهر «الكنز»[7]، واعترضه في «الدُّرر» بأنَّهُ مخالف لكلامهم[8].

---

(١) «منح الغفار»: ق١٨١/ ب فيض الله.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٥٥/ آ ولي الدين.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٩٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٩.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٤، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٤.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٨٥، «مجمع البحرين»: ص٥١٠، «فتح القدير»: ٣/ ١٩١.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٢٥١.

(٨) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٧.

وأجاب في «البحر» و«النَّهر»: بأَنَّهُ صرَّحَ به في «الخلاصة»[(١)] و«الخانيَّة»، قال في «الخانيَّة»: ولفظُ الأمر في النِّكاح إيجابٌ، وكذا في الخلع والطَّلاق والكفالة والهبة. اهـ[(٢)].

قال في «الفتح»: وهو أحسنُ؛ لأنَّ الإيجابَ ليس إلَّا اللَّفظَ المفيدَ قصدَ تحقُّقِ المعنى أوَّلاً، وهو صادقٌ على لفظ الأمر، ثم قال: والظَّاهرُ أنَّه لابُدَّ من اعتبار كونه توكيلاً، وإلا بقي طلب الفرق بين النِّكاح والبيع حيث لا يتمُّ بقوله: بِعْنِيهِ بكذا، فيقول: بعتُ، بلا جوابٍ[(٣)].

لكن ذكر في «البحر» عن بيوع «الفتح» الفرقَ: بأنَّ النِّكاحَ لا يدخلُه المساومةُ؛ لأَنَّهُ لا يكون إلا بعد مقدِّماتٍ ومراجعاتٍ، فكان للتَّحقيق، بخلاف البيع[(٤)].

وأورد في «البحر» على كونه إيجاباً: ما في «الخلاصة»: لو قال الوكيلُ بالنِّكاحِ: هَبِ ابنتكَ لفلانٍ. فقال الأبُ: وهبتُ، لا ينعقد النِّكاحُ ما لم يقلِ الوكيلُ بعده: قبلتُ؛ لأنَّ الوكيلَ لا يملك التَّوكيلَ[(٥)]، وما في «الظَّهيرية» لو قال: هَبِ ابنتكَ لابني فقال: وهبتُ، لم يصحَّ ما لم يقل أبو الصَّبيِّ: قبلتُ[(٦)]. ثم أجاب بقوله: إلَّا أن يقال بأَنَّهُ مُفرَّعٌ على القول بأَنَّهُ توكيلٌ لا إيجابٌ، وحينئذٍ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين، لكنَّهُ متوقِّفٌ على النَّقل. وصرَّح في «الفتح»: بأَنَّهُ على القول بأنَّ الأمرَ توكيلٌ يكون تمامُ العقد بالمجيب، وعلى القول بأَنَّهُ إيجابٌ يكون تمامُ العقد قائماً بهما. اهـ[(٧)]. أي: فلا يلزمُ على القول بأنَّه توكيلٌ

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٧٣.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٩١، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٨، «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٧.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٥٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٩.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٣١.

(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٢/ ب فيض الله.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ١٩١، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٨.

قولُ الآمر: قبلتُ. فهذا مخالِفٌ للجواب المذكور[1]، وكذا يخالفه تعليلُ «الخلاصة» بأنَّهُ ليس للوكيل أن يوكِّلَ. نعم، ما في «الظَّهيريَّة» مؤيِّدٌ للجواب، لكن قال في «النَّهر»: إنَّ ما في «الظَّهيريَّة» مُشكلٌ؛ إذ لا يصحُّ تفريعُه على أنَّ الأمرَ إيجابٌ، كما هو ظاهرٌ، ولا على أنَّهُ توكيلٌ؛ لِما أنَّهُ يجوز للأب أن يوكِّلَ بنكاح ابنه الصَّغير؛ إذ بتقديره يكون تمامُ العقد بالمجيبِ غيرَ متوقِّفٍ على قبول الأبِ، وبه اندفع ما في «البحر» من أنَّهُ مفرَّعٌ على أنَّهُ توكيلٌ. اهـ[2]. لكن قال العلَّامة المقدسيُّ في «شرحه»: إنَّما توقَّفَ الانعقادُ على القبول في قول الأب أو الوكيل: هَبِ ابنتكَ لفلانٍ أو لابني أو أعطها مثلاً؛ لأنَّهُ ظاهرٌ في الطَّلَبِ، وأنَّهُ مستقبلٌ لم يُرَدْ به الحالُ والتحقُّقُ، فلم يتمَّ به العقدُ، بخلاف: زوِّجني ابنتكَ بكذا بعد الخطبة ونحوها؛ فإنَّهُ ظاهرٌ في التَّحقُّقِ والإثباتِ الذي هو معنى الإيجاب. اهـ[3]. فتأمَّلْ هذا.

وفي «البحر»: إنَّهُ يُبتنى على القول بأنَّهُ توكيلٌ أنَّهُ لا يشترطُ سماع الشَّاهدين للأمر؛ لأنَّهُ لا يُشترطُ الإشهادُ على التَّوكيل، وعلى القول الآخر يُشترطُ، ثم ذكر عن «المعراج» ما

---

(١) قوله: (فهذا مخالِفٌ للجواب المذكور... إلخ) يظهر أنه لا يخالف الجواب المذكور؛ لأن الاحتياج إلى القبول إنما كان بسبب عدم صحة توكيل الوكيل، فخرجت المسألة من باب كون تمام العقد بالمجيب؛ بل هو قائم باثنين، ولا يخالفه أيضاً تعليل «الخلاصة»؛ بل كاد أن يكون صريحاً فيه؛ إذ قد بنى عدم الصِّحَّة على أن الوكيلَ ليس له أن يوكِّلَ، وما هذا إلا لاعتباره أن الأمر توكيل. وما أجاب به المقدسيُّ صحيح بالنسبة لعبارة «الظهيرية»، لا لفرع «الخلاصة» لبنائه على التوكيل. وفي المقدسي: يشكل عليه أنه لو كان الوكيل حاضراً عند مباشرة وكيله صحَّ فعلُهُ، وهو هنا حاضر. وفي السندي: إنَّ مباشرة الوكيل بحضرة الوكيل في النِّكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه، بخلافه في البيع، كما في «الأصل». ونقل عصام في «مختصره»: أنَّه جعله كالبيع، فلا يحتاج لقبوله. تأمَّل. وقد يدفع إشكال «النهر» لما في «الظهيرية» بأنه جار على أن الأمر توكيلٌ، ويحمل الابن على البالغ، فساوت ما في «الخلاصة». ثم إنَّ ما قاله المقدسيُّ يبعده تعليل «الخلاصة»: بأنَّ الوكيلَ لا يملكُ التَّوكيلَ. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٨.

(٣) «أوضح رمز»: ق٢١٦/ ب الأزهرية.

والثَّاني: المُضارِعُ المَبْدوءُ بِهَمْزَةٍ أَوْ نونٍ أَوْ تاءٍ، ....

يفيد الاشتراطَ مطلقاً، وهو أنَّ زوِّجني، وإن كان توكيلاً، لكن لمَّا لم يعملْ زَوَّجْتُ بدونه نُزِّلَ منزلةَ شرط العقد[1]، ثم ذكر عن «الظَّهيريَّة» ما يدلُّ على خلافه[2]، وهو ما يذكرُه الشَّارِحُ قريباً من مسألة العقد بالكتابة، ويأتي بيانه.

(قوله: وَالثَّانِي) أي: ما وُضع للحال (المُضَارِعُ) وهو الأصلُ عندنا، ففي قوله: كلُّ مملوكٍ أملكُهُ فهو حُرٌّ؛ يعتقُ ما في ملكه في الحال، لا ما يملكه بعدُ إلا بالنِّيَّةِ. وعلى القول بأَنَّهُ حقيقةٌ في الاستقبال فقوله: أتزوَّجُكِ؛ ينعقد به النِّكاحُ أيضاً؛ لأَنَّهُ يحتمل الحالَ كما في كلمة الشَّهادة، وقد أراد به التَّحقيقَ لا المساومةَ؛ بدلالة الخِطبة والمقدِّمات، بخلاف البيع كما في «البحر» عن «المحيط»[3].

والحاصل: أنَّهُ إذا كان حقيقةً في الحال فلا كلامَ في صحَّة الانعقاد به، وكذا إذا كان حقيقةً في الاستقبال؛ لقيام القرينة على إرادة الحال، ومقتضاه أنَّه لو ادَّعى إرادةَ الاستقبال والوعدَ لا يُصدَّقُ بعد تمام العقد بالقَبول. ويأتي قريباً ما يؤيِّده.

(قوله: المَبْدُوءُ بِهَمْزَةٍ) كـ"أتزوَّجكِ" بفتح الكاف وكسرها. ح[4].

(قوله: أَوْ نُونٍ) ذكره في «النَّهر» بحثاً حيث قال: ولم يذكروا المضارعَ المبدوءَ بالنُّونِ؛ كـ"نتزوَّجُكِ أو نُزوِّجُكِ من ابني"، وينبغي أن يكونَ كالمبدوء بالهمزة. اهـ[5].

---

(١) «معراج الدراية»: ٣/ ٤٩٧-٤٩٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٨، ٨٩.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٢٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٨٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٣/ آ راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٨.

كـ"تُزَوِّجيني نَفْسَكِ" إذا لم يَنْوِ الاسْتِقْبالَ، ....

(قوله: كَـ"تُزَوِّجِينِي") بضمِّ التَّاء، و("نَفْسَكِ") بكسر الكاف، ومثله: "تُزوِّجُني نفسَكَ" بضمِّ التَّاء خطاباً للمُذكَّر، فالكاف مفتوحةٌ.

(قوله: إِذَا لَمْ يَنْوِ الاسْتِقْبَالَ) أي: الاستيعاد؛ أي: طلب الوعد. وهذا قيد في الأخير فقط كما في «البحر» وغيره[1]. وعبارة «الفتح»: لمَّا علِمنا أنَّ الملاحظةَ من جهة الشَّرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرِّضا عدَّينا حكمَه إلى كلِّ لفظٍ يفيدُ ذلك بلا احتمالٍ مساوٍ للطَّرَفِ الآخر، فقلنا: لو قال بالمضارع ذي الهمزة: أتزوَّجُكِ، فقالت: زوَّجتُ نفسي؛ انعقدَ. وفي المبدوء بالتَّاء: تُزوِّجني بنتَكَ؟ فقال: فعلتُ، عند عدم قصد الاستيعاد؛ لأنَّهُ يتحقَّقُ فيه هذا الاحتمال بخلاف الأول؛ لأنَّهُ لا يستخبِرُ نفسَه عن الوعد، وإذا كان كذلك والنِّكاحُ ممَّا لا يجري فيه المساومةُ؛ كان للتَّحقيق في الحال، فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرِّضى منه، حتى قلنا: لو صرَّحَ بالاستفهام اعتُبر فهمُ الحال، قال في «شرح الطَّحاويِّ»: لو قال: هل أعطيتَنيها؟ فقال: أعطيتُ؛ إن كان المجلسُ للوعدِ فوعدٌ، وإن كان للعقدِ فنكاحٌ. اهـ[2].

قال الرَّحمتيّ: فعلمنا أنَّ العبرةَ لِما يظهرُ من كلامهما لا لنيَّتِهما، ألا ترى أنَّهُ ينعقد مع الهزل، والهازلُ لم ينوِ النِّكاحَ، وإنما صحَّتْ نيَّةُ الاستقبال في المبدوء بالتَّاء لأنَّ تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربيَّةِ. اهـ[3]. وبه عُلِمَ أنَّ المبدوءَ بالهمزة كما لا يصحُّ فيه الاستيعاد لا يصحُّ فيه الوعد بالتَّزوُّجِ في المستقبل عند قيام القرينة على قصد التَّحقيق والرِّضى كما قلناه آنفاً. فافهم.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٩.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٩١.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٥٥/ب ولي الدين ملخصاً.

وَكَذا "أَنا مُتَزَوِّجُكِ"، أَوْ "جِئْتُكِ خاطِباً"؛ لِعَدَمِ جَرَيانِ المُساوَمَةِ في النِّكاحِ أَوْ "هَلْ أَعْطَيْتِنيها؟" إنِ المَجْلِسُ لِلنِّكاحِ، وإنْ لِلوَعْدِ فَوَعْدٌ، وَلَوْ قالَ لَها: "يا عَروسي"، فَقالَتْ:

(قوله: وَكَذَا "أَنَا مُتَزَوِّجُكِ") ذكره في «الفتح» بحثاً، حيث قال: والانعقادُ بقوله: "أنا متزوِّجكِ" ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواءً. اهـ[1].

قال ح: لأنَّ متزوِّجَ اسمُ فاعل وهو موضوع لذاتٍ قام بها الحدثُ، وتحقَّق في وقت التَّكلُّم، فكان دالاًّ على الحال، وإن كانت دلالتُه عليه التزاميَّةً[2].

(قوله: أَوْ "جِئْتُكِ خَاطِباً") قال في «الفتح»: ولو قال باسم الفاعل كجئتُكَ خاطباً ابنتكَ، أو لِتزوِّجَني ابنتك، فقال الأبُ: زوَّجتُكَ؛ فالنِّكاحُ لازمٌ، وليس للخاطِب أن لا يقبلَ؛ لعدم جريان المساومة فيه. اهـ[3].

قال ح: فإن قلتَ: إنَّ الإيجابَ والقَبولَ في هذا ماضيان، فلا معنى لذكره هنا. قلتُ: المعتبرُ قولُه: خاطباً، لا قوله: جئتكِ؛ لأنَّهُ لا ينعقدُ به النِّكاحُ ولا دخلَ له فيه[4].

(قوله: لِعَدَمِ جَرَيَانِ المُسَاوَمَةِ فِي النِّكَاحِ) احترز به عن البيع، فلو قال: أنا مشترٍ، أو جئتكَ مُشترياً؛ لا ينعقد البيعُ لجريان المساومة فيه. ط[5].

(قوله: إِنِ المَجْلِسُ لِلنِّكَاحِ) أي: لإنشاء عقدِه؛ لأنَّهُ يفهم منه التَّحقيقُ في الحال، فإذا قال الآخر: أعطيتُكَها، أو فعلتُ؛ لزمَ، وليس للأوَّلِ أن لا يقبلَ.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٩١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٣/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٩١.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٣/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٧.

"لَبَّيْكَ"؛ انْعَقَدَ عَلَى المَذْهَبِ. (فَلَا يَنْعَقِدُ) بِقَبولٍ بِالفِعْلِ كَقَبْضِ مَهْرٍ، وَلا بِتَعاطٍ،

(قوله: انْعَقَدَ عَلَى المَذْهَبِ) صوابُه: لم ينعقد، فقد صرَّح في «البحر» عن «الصَّيرفيَّة»: بأنَّ الانعقادَ خلافُ ظاهر الرِّواية[1]. ومثله في «النَّهر»[2]. وكذا في «شرح المقدسي»[3] عن «فوائد تاج الشَّريعة». وفي «التَّتارخانيَّة»: قال لامرأةٍ بمحضرٍ من الرِّجال: يا عروسي. قالت: لبَّيكَ؛ فنكاحٌ. قال القاضي بديعُ الدِّين: إنَّهُ خلافُ ظاهر الرِّواية[4].

(قوله: فَلَا يَنْعَقِدُ.. إلخ) تفريع على ما تقدَّمَ من انعقاده بلفظ... إلخ. ح[5].

(قوله: كَقَبْضِ مَهْرٍ) قال في «البحر»: وهل يكون القَبولُ بالفعل كالقبول باللَّفظ كما في البيع؟ قال في «البزَّازيَّة»: أجاب صاحب «البداية»[6] في امرأةٍ زوَّجتْ نفسَها بألفٍ من رجلٍ عند الشُّهود، فلم يقلِ الزَّوجُ شيئاً، لكنْ أعطاها المهرَ في المجلس - إنَّه يكون قَبولاً، وأنكره صاحب «المحيط»، وقال: لا، ما لم يقلْ بلسانِهِ: قبلتُ، بخلاف البيع؛ لأنَّهُ ينعقد بالتَّعاطي والنِّكاحِ لخطرِه لا ينعقدُ حتَّى يتوقَّفُ على الشُّهود، وبخلاف إجازة نكاح الفضوليِّ بالفعل لوجود القول ثَمَّةَ[7]. اهـ ح[8].

(قوله: وَلَا بِتَعَاطٍ) تكرار مع قوله: (بالفعلِ كقبضِ[9] مهرٍ) وكلٌّ منهما تكرارٌ مع قول

---

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٣٢/آ جار الله عن القاضي بديع الدين، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨١.

(٣) «أوضح رمز»: ق٢١٧/ب الأزهرية.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٣/آ راغب باشا.

(٦) في «البزازية» و«تحفة الأخيار»: (الهداية).

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠١.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٧، «تحفة الأخيار»: ق١٤٣/آ راغب باشا.

(٩) قوله: (تكرار مع قوله: بالفعلِ كقبضِ... إلخ) سيذكر في البيوع أنَّ القبولَ قد يكون بالفعل، وأنه ليس من صور التعاطي، وأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب؛ بل قبض بعد معرفة الثمن، ففي جعل الصورة الأخيرة من صور=

وَلا بِكِتابَةِ حاضِرٍ، بَلْ غائِبٍ؛ بِشَرْطِ إعْلامِ الشُّهودِ بِما في الكِتابِ ما لَمْ يَكُنْ بِلَفْظِ الأَمْرِ، فَيَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ. «فتح»..

المتن الآتي: (ولا بتعاطٍ) فإنَّ مسألةَ قبض المهر التي قدَّمنا نقلها عن «البحر» بعينها شرحَ بها المصنِّفُ قولَه: (ولا بتعاطٍ). ح[١].

مطلبٌ: التزوُّج بإرسالِ كتابٍ

(قوله: وَلا بِكِتَابَةِ حَاضِرٍ) فلو كتبَ: "تزوَّجتُكِ"، فكتبتْ: "قبلتُ"؛ لم ينعقدْ. «بحر»[٢]. والأظهرُ أن يقول: "فقالت: قبلتُ... إلخ"؛ إذِ الكتابةُ من الطَّرفين بلا قولٍ لا تكفي ولو في الغَيبة. تأمَّلْ.

(قوله: بَلْ غَائِبٍ) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ به الغائبُ عن المجلس، وإن كان حاضراً في البلد. ط[٣].

(قوله: «فَتْحٌ») فإنَّهُ قال: ينعقد النِّكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب. وصورتُه: أن يكتبَ إليها يخطبُها، فإذا بلغَها الكتابُ أحضرتِ الشُّهودَ وقرأَتْهُ عليهم، وقالت: زوَّجتُ نفسي منه، أو تقول: إنَّ فلاناً كتب إليَّ يخطبُني فاشهدوا أنِّي زوَّجتُ نفسي منه. أمَّا لو لم تقل بحضرتهم سوى: زوَّجتُ نفسي من فلانٍ؛ لا ينعقدُ؛ لأنَّ سماعَ الشَّطْرينِ شرطُ صحَّةِ النِّكاحِ، وبإسماعهم الكتابَ أو التَّعبير عنه منها قد سمعوا الشَّطرين، بخلاف ما إذا انتفيا، قال في «المُصفَّى»: هذا أي الخلافُ إذا كان الكتابُ بلفظ التَّزوُّجِ، أما إذا كان بلفظ الأمرِ؛

= التعاطي نظر. اهـ. ونقل ذلك في «الفتح» بعبارة طويلة، فانظره. والظاهر أن ذكر التعاطي هنا مع ذكر المصنِّف له لقصد الإشارة أن المناسب ذكره هنا لتفريعه على ما سبق، بخلاف ما فعله المصنِّفُ؛ فإنَّه لطول الفصل لا يعلم من كلامه أنَّه مفرع عليه، ففي كلامه قصد الإشارة إلى أنَّ المناسب ذكره هنا. (رافعي).

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٣/آ راغب باشا.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٧.

....

كقولِه: زوِّجي نفسَكِ مِنِّي؛ لا يُشترط إعلامُها الشُّهودَ بما في الكتاب؛ لأنَّها تتولَّى طرفي العقد بحكم الوكالة[٢]. ونقله عن «الكامل». وما نقلَه من نفي الخلاف في صورة الأمر لا شبهةَ فيه علىٰ قول المصنِّف والمحقِّقين، أمَّا على قول مَن جعل لفظة الأمر إيجاباً - كقاضي خان على ما نقلناه عنه - فيجبُ إعلامُها إيَّاهم ما في الكتاب. اهـ[٣].

وقوله: لا شبهةَ فيه... إلخ قال الرَّحمتيُّ: فيه مناقشةٌ لِما تقدَّم أنَّ مَن قال: إنَّه توكيل يقول: توكيل ضمنيٌّ، فيثبت بشروطِ ما تضمَّنه، وهو الإيجاب كما قدَّمناه، ومن شروطِه سماعُ الشُّهود، فينبغي اشتراط السَّماع هنا على القولين. إلَّا أن يقال: قد وُجدَ النَّصُّ هنا على أنَّه[٤] لا يجبُ فيرجع إليه. اهـ[٥].

تنبيهٌ: لو جاء الزَّوجُ بالكتاب إلى الشُّهود مختوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانةٍ فاشهدوا على ذلك؛ لم يجزْ في قول أبي حنيفة حتَّى يعلم الشُّهودُ ما فيه، وعند أبي يوسف يجوز، وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحدَ الزَّوجُ الكتاب بعد العقد، فشهدوا بأنَّهُ كتابُه، ولم يشهدوا بما فيه؛ لا تُقبلُ، ولا يُقضى بالنِّكاح. وعند أبي يوسف: تُقبلُ، ويقضى به؛ أمَّا الكتابُ فصحيحٌ بلا إشهادٍ، وإنَّما الإشهادُ لتمكَّنَ المرأةُ من إثبات الكتاب إذا جحدَه الزَّوجُ، كما في «الفتح» عن «مبسوط شيخ الإسلام»[٦].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٤.

(٢) «المصفى»: ص٧٠٩- ٧١٠.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٨.

(٤) قوله: (إلَّا أن يقال: قد وُجدَ النَّصُّ هنا على أنَّه... إلخ) علمتَ مما نقلَه أوَّلاً أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ، فيكون صاحب «الفتح» هنا جارياً على أحد القولين، وجزمه به يفيد ترجيحه. (رافعي).

(٥) «منحة الباري»: ق٣٥٦/ آ ولي الدين.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٨.

وَلا (بِالإِقْرَارِ عَلَى المُخْتَارِ) «خلاصَة». كقوله: "هي امْرأتي"؛ لأنَّ الإِقْرارَ إظْهارٌ لِما هو ثابِتٌ، وَلَيْسَ بِإِنْشاءٍ. (وَقِيلَ: إِنْ) كانَ (بِمَحْضَرٍ مِنَ الشُّهُودِ صَحَّ) كَما يَصِحُّ بِلَفْظِ الجَعْلِ، (وَجُعِلَ) الإِقْرارُ (إِنْشَاءً، وَهُوَ الأَصَحُّ) «ذخيرة».

(قوله: وَلا بِالإِقْرَارِ) لا ينافيه ما صرَّحوا به أنَّ النِّكاحَ يثبتُ بالتَّصادُقِ؛ لأنَّ المرادَ هنا: أنَّ الإقرارَ لا يكونُ من صِيَغِ العقد.

والمرادُ من قولهم: «إنَّه يثبتُ بالتَّصادُقِ» أنَّ القاضي يُثبتُه به؛ أي: بالتَّصادُقِ ويحكمُ به. أبو السُّعود[1] عن الحانوتيِّ.

(قوله: كَمَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الجَعْلِ) أي بأن قال الشُّهودُ: جعلتما هذا نكاحًا، فقالا: نعم؛ فينعقد؛ لأنَّ النِّكاحَ ينعقد بالجَعل[2]، حتَّى لو قالتْ: جعلتُ نفسي زوجةً لكَ، فَقَبِلَ؛ تَمَّ. «فتح»[3]. ومقتضى التَّشبيه في عبارة الشَّارِح أنَّ هذا صحيحٌ على القولين، وهو ظاهرٌ.

(قوله: وَجُعِلَ) ماضٍ مبنيٌّ للمجهول، معطوفٌ على "صحَّ".

(قوله: «ذَخِيرَةٌ») فإنَّه قال: ذكر في صلح «الأصل»: ادَّعى رجلٌ قبلَ امرأةٍ نكاحًا، فجحدتْ، فصالَحها على مائةٍ على أن تُقِرَّ بذلك، فأقرَّتْ، فهذا الإقـرارُ منها جائزٌ،

---

(١) «فتح المعين»: ٢/ ٥.

(٢) قوله: (أي بأن قال الشُّهودُ: جعلتما هذا نكاحًا، فقالا: نعم؛ فينعقد؛ لأنَّ النِّكاحَ ينعقد بالجَعل... إلخ) قال المقدسيُّ: قياس مع الفارق، فالجعل إنما يكون إنشاء عقد لو أضيف للذَّات، أمَّا لو أضيف إلى عقد غير صحيح، وجعل صحيحًا، فهو بمنزلة ما لو وقع النِّكاح بلفظ الإعارة ونحوها مما لا يصح ثم قالا عند الشهود: جعلناه نكاحًا، وجعل ما ليس بشرعيٍّ شرعيًّا غيرُ صحيحٍ. اهـ. وذكر في «الخانية»: قال لامرأةٍ: هذه امرأتي، فقالت: هذا زوجي؛ لا يكون نكاحًا. فإن قال لهما الشهود رضيتما أو أجزتما، فقالا: رضينا أو أجزْنا؛ لم يكن نكاحًا؛ لأنَّ الإجازةَ تنفيذُ العقد وليس بإنشاءٍ، ولو قال الشُّهُود: جعلتما هذا نكاحًا؟ فقالا: نعم؛ كان نكاحًا؛ لأن الجَعلَ عبارةٌ عن الإنشاء. اهـ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٥.

(وَلَا يَنْعَقِدُ بِـ"زَوَّجْتُ نِصْفَكِ" عَلَى الأَصَحِّ) احتياطاً. «خانية». بَلْ لا بُدَّ أَنْ يُضيفَهُ إلى

والمالُ لازمٌ[١]. وهذا الإقرارُ بمنزلة إنشاء النّكاح؛ لأنَّهُ مقرونٌ بالعوضِ[٢]، فهو عبارةٌ عن تمليك مبتدأٍ في الحال، فإن كان بمحضر من الشُّهود صحَّ النِّكاحُ، وإلا فلا في الأصحِّ. اهـ ملخَّصاً[٣].

وقال في «الفتح»: قال قاضي خان: وينبغي أن يكون الجوابُ على التَّفصيل إن أقرَّا بعقدٍ ماضٍ، ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقرَّ الرَّجلُ أنَّهُ زوجُها، وهي أنَّها زوجتُه يكون انكاحاً، ويتضمَّنُ إقرارُهما الإنشاءَ بخلاف إقرارهما بماضٍ؛ لأنَّهُ كذبٌ، وهو كما قال أبو حنيفة إذا قال لامرأتِه: لستِ لي امرأةً، ونوى به الطَّلاقَ؛ يقعُ، كأنَّهُ قال: لأنِّي طلَّقتُكِ، ولو قال: لم أكن تزوَّجتُها، ونوى الطَّلاقَ؛ لا يقعُ لأنَّهُ كذبٌ محض. اهـ[٤]. يعني إذا لم تقلِ الشُّهودُ: جعلتما هذا نكاحاً. فالحقُّ هذا التَّفصيلُ له[٥].

(قوله: احْتِيَاطًا) قال في «البحر»: وقولهم[٦]: إنَّ ذكرَ بعض ما لا يتجزَّأُ كذِكْرِ كلِّه، كطلاق نصفِها؛ يقتضي الصِّحَّةَ، وقد ذكر في «المبسوط» في موضعِ جوازَه[٧]. إلَّا أن يقال:

---

(١) «الأصل»: ١١/ ١٣٤.

(٢) قوله: (وهذا الإقرارُ بمنزلة إنشاء النّكاح؛ لأنَّهُ مقرونٌ بالعِوَض... إلخ) يؤخذ منه أنَّ محلَّ جعله إنشاءً إذا كان مقروناً بالعوضِ، ويدلُّ لذلك أيضاً ما في «الفتح» على ما نقله السنديُّ: لو أقرَّا بالنِّكاح بمحضر من الشُّهود، وكان تزوَّجها بغير شهود؛ اختلفوا فيه، والأصحُّ أنهما إن سمَّيا المهر ينعقد نكاحاً مبتدأً. كذا في «الدراية». اهـ. والمتبادر من كلام المصنِّف: أنَّ المدار في جعله إنشاءً على مجرَّد حضور الشُّهود. اهـ. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢١٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٧٠.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٥.

(٦) قوله: (قال في «البحر»: وقولهم... إلخ) عبارته: ولو قال: تزوجتُ نصفكِ فالأصحُّ عدم الصِّحَّة، كما في «الخانية»: وقولهم... إلخ. (رافعي).

(٧) «المبسوط»: ٥/ ٨٢.

كُلِّها أَوْ ما يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ الكُلِّ، وَمِنْهُ الظَّهْرُ والبَطْنُ عَلَى الأَشْبَهِ. «ذخيرة»[1]. وَرَجَّحوا في الطَّلاقِ خِلافَهُ، ....

إنَّ الفُروجَ يُحتاطُ فيها، فلا يكفي ذكرُ البعض لاجتماع ما يوجب الحِلَّ والحُرمةَ في ذاتٍ واحدةٍ، فترَجَّحُ الحُرمةُ. كذا في «الخانيَّة»[2]. اهـ[3].

وما صحَّحه في «الخانيَّة» صحَّحه في «الظَّهيريَّة» أيضاً، ونصُّه: ولو أضاف النِّكاحَ إلى نصف المرأة فيه روايتان، والصَّحيح أنَّه لا يصحُّ. اهـ[4]. ثم راجعتُ نسخةً أخرى من «الظَّهيريَّة» فرأيتُها كذلك، فمن قال: إنَّه في «الظَّهيريَّة» صحَّحَ الصِّحَّةَ – فكأنَّه سقط من نسخته «لا» النافية. فافهمْ.

(قوله: **أَوْ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الكُلِّ**) كالرَّأس والرَّقبة. «بحر»[5].

(قوله: **وَرَجَّحُوا فِي الطَّلَاقِ خِلَافَهُ**) قال في «البحر»: وقالوا: الأصحُّ أنه لو أضاف الطَّلاقَ إلى ظهرها وبطنها لا يقع، وكذا العتق، فلو أضاف النِّكاحَ إلى ظهرها وبطنها ذكر الحلوانيُّ: قال مشايخنُا: الأشبهُ من مذهب أصحابنا أنَّه ينعقد النِّكاحُ، وذكر ركنُ الإسلام والسَّرَخسيُّ ما يدلُّ على أنَّه لا ينعقدُ النِّكاحُ. كذا في «الذَّخيرة»[6]. اهـ[7].

أقول: وقال في «الذَّخيرة» أيضاً في كتاب الطَّلاق: وإن قال: "ظهركِ طالقٌ أو بطنُكِ"؛

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٢٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٧٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٠.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٢/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٠.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٢٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٠.

فَيُحْتاجُ لِلْفَرْقِ. (وَإِذَا وَصَلَ الإِيجَابَ بِالتَّسْمِيَةِ) لِلمَهْرِ (كَانَ مِنْ تَمَامِهِ) أي: الإيجاب، (فَلَوْ قَبِلَ الآخَرُ قَبْلَهُ؛ لَمْ يَصِحَّ) لِتَوَقُّفِ أَوَّلِ الكَلامِ على آخِرِهِ لَوْ فيهِ ما يُغَيِّرُ أَوَّلَهُ.

قال السَّرَخسيُّ في «شرحه»: الأصحُّ أنَّه لا يقع، واستدلَّ بمسألة ذكرها في «الأصل»: إذا قال: "ظهركِ عليَّ كظهر أمِّي"، أو "بطنُكِ عليَّ كبطنِ أمِّي" أنَّه لا يصير مُظاهِراً[1]، وذكر الحلوانيُّ في «شرحه»: الأشبهُ بمذهب أصحابنا أنَّهُ يقع الطَّلاق، قال: وهو نظيرُ ما قال مشايخنا فيما إذا أُضيف عقد النِّكاحِ إلى ظهر المرأةِ أو إلى بطنِها: إنَّ الأشبهَ بمذهب أصحابنا أنَّهُ ينعقد النِّكاحُ. اهـ[2].

(قوله: فَيُحْتَاجُ لِلفَرْقِ) كذا قال في «النَّهر»[3]، لكن قد علمتَ ممَّا نقلناه عن «الذَّخيرة» أوَّلاً وثانياً: أنَّ الحلوانيَّ الَّذي صحَّحَ انعقادَ النِّكاحِ صحَّحَ وقوعَ الطَّلاق، وأنَّ السَّرَخسيَّ الَّذي لم يُصحِّحِ الانعقادَ لم يُصحِّحِ الوقوعَ، بل صحَّحَ عَدَمَهُ، وعلى هذا فلا حاجةَ للفرق. وبه ظهر أنَّ ما ذكره في «البحر» ـ وتبعه الشَّارِحُ ـ قولٌ ثالثٌ مُلَفَّقٌ من القولين، ولا يظهر وجهُهُ.

(قوله: كَانَ) أي: التَّسميةُ، وكذا ضميرُ: (قَبْلَهُ). ح[4]. أي: وتذكيرُ الضَّمير باعتبار المذكور، أو لأنَّ المرادَ بالتَّسمية: المسمَّى، أي: المهرُ.

(قوله: فَلَوْ قَبِلَ.. إلخ) قال في «الفتح»: كامرأةٍ قالتْ لرجلٍ: "زوَّجتُ نفسي منكَ بمائة دينارٍ"، فقَبْلَ أن تقولَ: "بمائة دينارٍ" قَبِلَ الزَّوجُ؛ لا ينعقد؛ لأنَّ أوَّلَ الكلام يتوقَّفُ على

---

(١) «الأصل»: ٥/ ١٠، «المبسوط» للسرخسي: ٦/ ٩٠- ٩١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٤٣- ٤٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٣/ ب راغب باشا.

ومن شَرائِطِ الإيجابِ والقَبولِ: اتِّحادُ المَجْلِس..............................

آخره إذا كان في آخره ما يُغيِّرُ أوَّلَهُ، وهنا كذلك فإنَّ مجرَّدَ: زوَّجتُ ينعقدُ بمهر المِثل، وذكر المسمَّى معه يغيِّرُ ذلك إلى تعيين المذكور، فلا يعمل قولُ الزَّوج قبلَه[1].

(قوله: اتِّحَادُ المَجْلِسِ) قال في «البحر»: فلو اختلف المجلسُ لم ينعقدْ. فلو أوجبَ أحدُهما، فقام الآخرُ، أو اشتغل بعملٍ آخرَ؛ بطَلَ الإيجابُ؛ لأنَّ شرطَ الارتباط اتِّحاد الزَّمانِ، فجُعِلَ المجلسُ جامعاً تيسيراً. وأما الفورُ فليس من شرطه. ولو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدَّابَّةِ لا يجوز، وإن كان على سفينة سائرةٍ جازَ. اهـ[2]. أي: لأنَّ السَّفينةَ في حكم مكانٍ واحدٍ.

فرعٌ: قال في «المنية»: قال: "زوَّجتُكَ بنتي"، فسكتَ[3] الخاطِبُ، فقال الصِّهرُ - أي: أبو البنتِ -: "ادفَعِ المهرَ"، فقال: "نعم"؛ فهو قبولٌ، وقيل: لا. اهـ. وهذا يوهم أنَّ عندنا قولاً باشتراط الفور، وأنَّ المختارَ عدمُه.

وأجاب في «الفتح»: بأنَّه قد يكون منشأُ هذا القول من جهة أنَّه كان مُتَّصفاً بكونه خاطِباً، فحيث سكتَ ولم يُجِبْ على الفور؛ كان ظاهراً في رجوعه، فقوله: "نعم" بعدَه لا يفيدُ بمفرده، لا لأنَّ الفورَ شرطٌ مطلقاً. والله سبحانه أعلم. اهـ[4].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٩.

(٣) قوله: (فرع: قال في «المنية»: قال: زوَّجتُكَ بنتي، فسكتَ... إلخ) الظاهر أن وجه عدم الانعقاد بنعم في هذه الصورة على القول به خلوُّ العقد عن القبول؛ إذ لفظة نعم لمَّا ذكرت عقب قوله: ادفعِ المهرَ فهي راجعة إليه لا إلى الإيجاب. وذكر السنديُّ عند قوله: وبما وضع أحدهما له، عن «الذخيرة»: لو قال لامرأةٍ: كوني امرأتي بكذا، فقبلتْ؛ انعقد. أما لو قالت: إني أكون امرأة لك، فقال: نعم؛ لا يصحُّ، كما في «الظهيريَّة». اهـ. قلتُ: وذلك لأنَّ نعم لا يفيد معنى الماضي. اهـ. وفي «الهنديَّة» عن «الذَّخيرة»: لو قال لامرأةٍ: كنتِ لي، أو صرتِ لي، فقالت: نعم، أو صرتُ لكَ؛ كان نكاحاً. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٩١.

لَوْ حاضِرَيْنِ وإنْ طالَ كَمُخَيَّرَةٍ. وأنْ لا يُخالِفَ الإيجابُ القَبولَ؛ كـ"قَبِلْتُ النِّكاحَ لا المَهْرَ". ....

(قوله: لَوْ حَاضِرَيْنِ) احترَز به عن كتابة الغائب؛ لِما في «البحر» عن «المحيط»: الفرقُ بين الكتاب والخطاب: أنَّ في الخطاب لو قال: "قبلتُ" في مجلسٍ آخر؛ لم يجزْ. وفي الكتاب يجوز؛ لأنَّ الكلامَ كما وُجِدَ تلاشى، فلم يتَّصلِ الإيجابُ بالقَبولِ في مجلسٍ آخر. فأمَّا الكتابُ فقائمٌ في مجلس آخر، وقراءتُه بمنزلة خطابِ الحاضر فاتَّصلَ الإيجابُ بالقَبولِ؛ فصحَّ. اهـ[1].

ومقتضاه أنَّ قراءةَ الكتاب في مجلسٍ آخرَ لابُدَّ منها ليحصل الاتِّصالُ بين الإيجابِ والقَبول، وحينئذٍ فاتِّحادُ المجلس شرطٌ في الكتاب أيضاً، وإنَّما الفرق هو الكتابُ، وإمكانُ قراءته ثانياً، فلو حذفَ قوله: (حاضِرَين) كـ«النَّهر»[2] لكان أولى[3].

والظَّاهرُ أنَّه لو كان مكان الكتاب رسولٌ بالإيجاب فلم تقبلِ المرأةُ، ثمَّ أعاد الرَّسولُ الإيجاب في مجلس آخر، فقَبلتْ؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ رسالتَه انتهت أوَّلاً، بخلاف الكتابة؛ لبقائها. أفادَهُ الرَّحمتيُّ[4].

(قوله: كـ"قَبِلْتُ النِّكَاحَ لا المَهْرَ") تمثيلٌ للمنفيِّ، أي: إذا قال "تزوجْتُك بألفٍ"،

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٢٣- ٢٤، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٨.

(٣) قوله: (فلو حذف قوله: حاضرين كـ«النهر» لكان أولى... إلخ) المتبادر من اشتراط اتِّحاد المجلس أن المراد به مجلس المتعاقدين، لا مجلس الإيجاب والقبول، فلذا احتاج لذكر قوله: لو حاضرين، فلا يكون حذفه أولى. (رافعي).

(٤) «منحة الباري»: ق٣٥٦/ ب- ٣٥٧/ آ ولي الدين.

نَعَمْ، يَصِحُّ الحَطُّ كَزِيادَةٍ قَبِلَتْها في المَجْلِسِ........................

فقالت: "قبلتُ النِّكاحَ ولا أقبلُ المهرَ"؛ لا يصحُّ. وإن كانت التَّسميةُ ليست من شروط صحَّةِ النِّكاحِ؛ لأنَّهُ إنَّما أوجبَ النِّكاحَ بذلك القَدْرِ المُسمَّى، فلو صحَّحنا قبولَها يلزمُه مهرُ المِثْلِ[1]، ولم يرضَ به؛ بل بما سمَّى، فيلزمُه ما لم يلتزمْه، بخلاف ما إذا لم يسمِّ من الأصل؛ لأنَّ غرضَه النِّكاحُ بمهر المِثل حيثُ سكتَ عنه. ولو قالت: "قبلتُ" ولم تزدْ على ذلك؛ صحَّ النِّكاحُ بما سمَّى. وتمامه في «الفتح»[2].

(**قوله: نَعَمْ، يَصِحُّ الحَطُّ... إلخ**) أي: إذا قال: "تزوَّجتُكِ بألفٍ"، فقالت: "قبلتُ بخمسمائةٍ"؛ يصحُّ، ويُجعلُ كأنَّها قبلتِ الألفَ، وحطَّتْ عنه خمسمائةٍ. «بحر»[3]. ولا يحتاج إلى القَبول منهُ؛ لأن هذا إسقاطٌ وإبراءٌ، بخلاف الزِّيادة كما لو قالت: "زوَّجتُ نفسي منكَ بألفٍ"، فقال الزَّوجُ: "قبلتُ بألفين"؛ صحَّ النِّكاح بألفٍ؛ إلَّا إن قبلتْ في المجلس، فيصحُّ بألفين على المفتى به، كما في «البحر»[4]. فصورةُ الحطِّ من المرأة والزِّيادةِ من الزَّوج كما علمتَ، وهو كذلك في «الذخيرة» و«الخلاصة»[5].

وقال في «النَّهر»: بخلاف ما إذا زوَّجتْ نفسَها منه بألفٍ، فقبلَه بألفين أو بخمسمائة؛ صحَّ، وتوقَّفَ قَبولُ الزِّيادةِ على قَبولها في المجلس، على ما عليه الفتوى. اهـ[6]. وظاهرُه

---

(١) قوله: (فلو صحَّحنا قبولَها يلزمُه مهرُ المِثْلِ... إلخ) يظهر من هذا أنه إذا كان مهر المثل أقلَّ يصحُّ العقدُ، وتكون المسألة حينئذ من أفراد مسألة الحطِّ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٩.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٢١، «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٥-٦.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٨.

وأنْ لا يَكونَ مُضافاً، وَلا مُعَلَّقاً كَما سَيَجيءُ، وَلا المَنْكوحَةُ مَجْهولَةً.............

أنَّها أوجبتْ بألفٍ، وقَبِلَ الزَّوجُ بخمسمائةٍ. وهو مشكلٌ؛ فإنَّ الحظَّ ممَّن له الحقُّ[1]، وهو المرأةُ، لا ممَّن عليه، فالظَّاهر أنَّه مما خالفَ فيه القبولُ الإيجابَ، فلا يصحُّ. يُحرَّرْ. أفادَه الرَّحمتيُّ[2].

(قوله: وَأَنْ لَا يَكُونَ مُضَافًا) كـ"تزوَّجتُكِ غداً"، (وَلَا مُعَلَّقًا) أي: على غير كائنٍ، كـ"تزوَّجتُكِ إن قدمَ زيدٌ".

وقولُه: (كَمَا سَيَجِيءُ) أي: الكلام على المضاف والمعلَّق قُبيل باب الوليِّ.

(قوله: وَلَا المَنْكُوحَةُ مَجْهُولَةً) فلو زوَّجَ بنتَه منه وله بنتانِ؛ لا يصحُّ إلا إذا كانت إحداهُما متزوِّجةً، فينصرفُ إلى الفارغةِ، كما في «البزَّازيَّة»[3]. «نهر»[4]. وفي معناه ما إذا كانت إحداهُما مُحرَّمةً عليه. فليراجَعْ. رحمتي[5].

وإطلاق قوله: لا يصحُّ دالٌّ على عدم الصِّحَّةِ ولو جرتْ مقدِّماتُ الخِطبة على واحدةٍ منهما بعينها لتتميَّزَ المنكوحةُ عند الشُّهود؛ فإنَّه لا بُدَّ منه. رملي[6].

قلتُ: وظاهرُه أنَّها لو جرتِ المقدَّماتُ على معيَّنةٍ، وتميَّزتِ عند الشُّهود أيضاً يصحُّ العقدُ، وهي واقعة الفتوى؛ لأنَّ المقصودَ نفيُ الجهالة، وذلك حاصلٌ بتعيُّنها عند العاقدين

(١) قوله: (وهو مشكلٌ؛ فإنَّ الحظَّ ممَّن له الحقُّ... إلخ) يندفع الإشكال بعطف قوله: أو بخمسمائة، على قوله: بألف المفرد، لا على ألفين المثنَّى، وهذا هو المتعيَّنُ في هذه العبارة لتوافق كلامهم. (رافعي).

(٢) «منحة الباري»: ق٣٥٧/ آ ولي الدين.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠١، وعبارته: (رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة، وقال عند الشهود: زوجتُ بنتي منك ولم يسم اسمَ البنت، وقال المخاطبُ: قبلتُ؛ صحَّ وانصرف إلى الفارغة).

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ١٧٩.

(٥) «منحة الباري»: ق٣٥٧/ آ ولي الدين.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق٩١/ آ الأزهرية.

وَلا يُشْتَرَطُ العِلْمُ بِمَعْنَى الإيجابِ والقَبولِ فيما يَسْتَوي فيهِ الجِدُّ وَالهَزْلُ؛ ....

والشُّهود، وإن لم يصرِّحْ باسمِها كما إذا كانتْ إحداهُما متزوِّجةً، ويؤيِّدُه ما سيأتي من أنَّها لو كانت غائبةً وزوجُها وكيلَها؛ فإن عرفَها الشُّهودُ، وعلموا أنَّهُ أرادَها كفى ذكرُ اسمِها، وإلَّا لابُدَّ من ذكر الأبِ والجدِّ أيضاً، ولا يخفى أنَّ قولَه: زوَّجتُ بنتي، وله بنتان؛ أقلُّ إبهاماً من قول الوكيل: زوَّجتُ فاطمةَ. ويأتي تمام ذلك عند قوله: (وحضورُ شاهدينِ حُرَّينِ)[1]، وعند قوله: (غَلطَ وكيلُها... إلخ)[2].

تنبيهٌ: لم يذكرِ اشتراطَ تمييزِ الرَّجلِ من المرأة وقتَ العقد للخلاف؛ لِما في «النَّوازل» في صغيرين قال أبو أحدهما: "زوَّجتُ بنتي هذهِ من ابنِكَ هذا"، وقَبِلَ، ثمَّ ظهرتِ الجاريةُ غلاماً، والغلامُ جاريةً؛ جاز ذلك، وقال العتَّابيُّ: لا يجوز. «بحر»[3].

قال الرَّمليُّ: والأكثر على الأوَّلِ[4]. قلتُ: وبه عُلِمَ أنَّ "زوَّجتُ" و"تزوَّجتُ" يصلحُ من الجانبين، وبه صرَّحَ في «الفتح» عن «المنية»[5]. ومِثْلُه في «البحر»[6].

(قوله: **وَلا يُشْتَرَطُ.. إلخ**) أي: فيما كان بلفظِ تزويجٍ ونكاحٍ، بخلاف ما كان كنايةً؛ لِما

---

(١) انظر: ٦/ ٣٤١- ٣٤٤.

(٢) انظر: ٦/ ٣٥٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٩١.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٩١/ ب الأزهرية. قوله: (قال الرملي: والأكثر على الأول) لكن مقتضى القاعدة المتفق عليها، وهي أنه إذا وجدت الإشارة والتسمية واختلف الجنس أن العبرة للتسمية، وأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان - عدم الانعقاد هنا. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٢. قوله: (وبه صرَّحَ في «الفتح» عن «المنية»... إلخ) عبارة «الفتح»: خنثى مشكلٌ زُوِّج من خنثى مشكلٍ برضى الوليِّ، فلما كبرا إذا الزوج امرأة والزوجة رجل - جاز نكاحهما عندي؛ لأن قوله: تزوجتك يستوي من الجانبين. وفي صغيرين قال أبو أحدهما: زوجتُ بنتي هذه... إلخ وقال العتابيُّ: لا يجوز. وفي «المنية»: زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين. اهـ. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٩١ وقد عزاه إلى «القنية».

يأتي من أنَّهُ لا بُدَّ فيه من نيَّةٍ أو قرينةٍ وفهمِ الشُّهود. لكن قيَّد في «الدُّرر» عدمَ الاشتراط[1] بما إذا عَلِما أنَّ هذا اللَّفظ ينعقدُ به النِّكاح؛ أي: وإن لم يعلما حقيقةَ معناه[2].

قال في «الفتح»: لو لُقِّنتِ المرأةُ: "زوَّجتُ نفسي" بالعربيَّةِ ولا تعلم معناه، وقَبِلَ، والشُّهودُ يعلمون ذلك أو لا يعلمون؛ صحَّ؛ كالطَّلاقِ، وقيل: لا؛ كالبيع. كذا في «الخلاصة»[3]. ومثل هذا في جانب الرَّجلِ إذا لقَّنهُ ولا يعلمُ معناه. وهذه من جملة مسائل الطَّلاق، والعتاق، والتَّدبير، والنِّكاح، والخلع، فالثَّلاثَةُ الأُوَلُ واقعةٌ في الحكم. ذكره في عتاق «الأصل» في باب التَّدبير. وإذا عرف الجواب قال قاضي خان: ينبغي أن يكون النِّكاحُ كذلك؛ لأنَّ العلمَ بمضمون اللَّفظ إنَّما يُعتبرُ لأجل القصدِ، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجِدُّ والهزلُ، بخلاف البيع ونحوه. وأما في الخلع إذا لُقِّنتْ: اختلعتُ نفسي منكَ بمهري ونفقةِ عِدَّتي، فقالَتْهُ ولا تعلمُ معناه ولا أنَّهُ لفظُ خلعٍ: اختلفوا فيه، قيل: لا يصحُّ، وهو الصَّحيحُ. قال القاضي: وينبغي أن يقع الطَّلاقُ، ولا يسقطُ المهرُ ولا النَّفقة. وكذا لو لُقِّنتْ أنْ تُبرِئَهُ، وكذا المديونُ إذا لقَّنَ ربَّ الدَّينِ لفظَ الإبراء - لا يَبرأُ[4]. اهـ[5].

قلتُ: وفي فهم الشُّهود اختلافُ تصحيحٍ، كما سيأتي بيانُه.

(١) قوله: (لكن قيَّد في «الدُّرر» عدمَ الاشتراط... إلخ) وقال الفتَّالُ: ولا يشترط العلم بالمعنى؛ سواء كان عربيّاً و عجميّاً، وسواءً علِما أنه ينعقد به النِّكاح أو لا. وهذا قضاءً، وأما ديانةً فيلزم العلم. وفي «العماديَّة»: لا يصحُّ عقد من العقود إذا لم يعلم معناه. وقيل: يصحُّ الجميع. وقيل: إن كان مما يستوي جِدُّه وهزله يصحُّ، وإلا فلا؛ كالبيع. وقد اختار الشَّارحُ هذا القولَ. اهـ من السِّنديِّ. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٨.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٤.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٧٥.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٧.

إذ لم يَحْتَجْ لِنيَّةٍ،بِهِ يُفْتَى. (وَإِنَّمَا يَصِحُّ بِلَفْظِ تَزْوِيجٍ وَنِكَاحٍ) لأَنَّهُما صَريحٌ..........

(قوله: إِذْ لَمْ يَحْتَجْ لِنيَّةٍ) بسكون ذال (إذ)، فالجملة تعليلٌ لِما قبلها، وضمير (يَحتجْ) لـ(ما).

(قوله: بِهِ يُفْتَى) صرَّحَ به في «البزَّازيَّة»[1]. وفي «البحر»: إنَّ ظاهر كلام «التَّجنيس» يفيدُ ترجيحَه[2].

قلت: وهو مقتضى كلام «الفتح» المارِّ، وبه جزم في متن «الملتقى» و«الدُّرر» و«الوقاية»[3]، وذكر الشَّارِحُ في «شرحه على الملتقى»: أنَّه اختلفَ التَّصحيحُ فيه[4].

(قوله: وَإِنَّمَا يَصِحُّ... إلخ) اعلم أنَّ الصريح ينعقد به النِّكاحُ بلا خلافٍ، وغيرُه على أربعةِ أقسامٍ:

قسمٌ لا خلافَ في الانعقاد به عندنا؛ بل الخلافُ في خارج المذهب.

وقسمٌ فيه خلافٌ عندنا، والصَّحيحُ الانعقاد.

وقسمٌ فيه خلافٌ، والصَّحيح عدَمُهُ.

وقسمٌ لا خلافَ في عدم الانعقاد بِهِ.

فالأوَّلُ: ما سِوى لفظي النِّكاحِ والتَّزويجِ؛ من لفظ الهبةِ والصَّدقةِ والتَّمليك والجَعلِ؛ نحو: "جعلتُ بنتي لكَ بألفٍ".

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٠.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ق٧٨/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ٩١.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٤٦٨، «درر الحكام»: ١/ ٣٢٨، «الوقاية مع شرحها لصدر الشريعة»: ٢/ ٥.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٦٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَمَا) عَداهُما كِنايَةٌ،..

والثَّاني: نحوُ: "بعتُ نفسي منكِ بكذا، أو ابنتي"، أو "اشتريتُكِ بكذا"، فقالت: "نعم". ونحو السَّلَمِ والصَّرفِ والقرضِ والصُّلحِ.

والثَّالثُ: كالإجارة والوصيَّة.

والرَّابعُ: كالإباحةِ والإحلالِ والإعارةِ والرَّهنِ[1] والتَّمتُّع والإقالةِ والخلعِ. أفاده في «الفتح»[2].

(قوله: وَمَا عَدَاهُمَا كِنايَةٌ.. إلخ) في هذا التَّركيبِ إخراجُ المتن عن مدلوله[3] من التَّصريحِ بجوازه بهذه الألفاظ. وأوردَ عليه: كيف صحَّ بالكناية مع اشتراطِ الشَّهادة فيه، والكنايةُ لا بدَّ فيها من النيَّةِ، ولا اطِّلاعَ للشُّهود عليها. قال الزَّيلعيُّ: قلنا: ليستْ بشرطٍ مع ذكر المهر. وذكر السَّرْخسيُّ أنها ليستْ بشرطٍ مطلقاً[4]؛ لعدم اللَّبسِ، ولأنَّ كلامَنا فيما إذا صرَّحا به، ولم يبقَ احتمالٌ. اهـ[5].

وللمُحقِّقِ ابنِ الهُمام فيه بحثٌ طويلٌ[6] يأتي بعضُه قريباً.

---

(١) قوله: (والرهن... إلخ) جعله الرَّهنَ ممَّا لا ينعقد به من غير خلاف يخالفه ما في «النهر»؛ حيث حكى فيه قولين. اهـ سندي. ولعله لم يعتبر القول بالانعقاد فيه لعدم ظهور وجهه، كما يأتي. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٣.

(٣) قوله: (في هذا التَّركيبِ إخراجُ المتن عن مدلوله... إلخ) قد يقال: غَيَّر تركيب المتن للإشارة إلى أنَّه لا بُدَّ من أمر زائد عن هذه الألفاظ للانعقاد، كما هو الشأن في الكناية؛ فإنَّ إفادتَها المعنى الكنائيَّ تتوقَّف على أمر زائد على اللَّفظ، ومن الحكم عليها بأنَّها كناية يستفاد الانعقاد؛ فإنَّه لا معنى لكون اللَّفظ كنايةً عن شيء إلا إفادتَه له، ففي كلامه فائدتان. وهذا أولى من الاقتصار على فائدة واحدة، وهي الانعقاد. فما سلكه الشَّارحُ أولى ممَّا فعله المصنِّفُ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «المبسوط»: ٥/ ٦٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٩٧.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٤.

هوَ كُلُّ لَفْظٍ (وُضِعَ لِتَمْلِيكِ عَيْنٍ) كامِلَةٍ، فَلا يَصِحُّ بالشِّرْكة (فِي الحَالِ) خَرَجَ الوَصِيَّةُ غَيْرُ المُقَيَّدَةِ بِالحالِ........................

(قوله: هُوَ كُلُّ لَفْظٍ... إلخ) أورد عليه في «البحر»: أنَّه ينعقدُ بألفاظٍ غيرِ ما ذُكر، مثل: "كُوني امرأتي"، وقولها: "عرَّستُكَ نفسي"، وقولِه لمُبانَتِهِ: "راجَعْتُكِ بكذا"، وقولِها له: "رددتُ نفسي عليكَ"، وقولِه: "صرتِ لي" أو "صرتُ لكِ"، وقوله: "ثَبَتَ حقِّي في منافعِ بُضْعِكِ". وذكرَ ألفاظاً أُخَرَ، وأنَّه ينعقد في الكُلِّ مع القَبول. ثمَّ أجابَ بأنَّ العبرةَ في العقود للمعاني حتَّى في النِّكاحِ، كما صرَّحوا به، وهذه الألفاظ تؤدِّي معنى النِّكاحِ[(١)].

وحاصلُهُ: أنَّ هذه الألفاظَ داخلةٌ في النِّكاحِ؛ لأنَّ المرادَ لفظُه أو ما يؤدِّي معناهُ. تأمَّلْ.

(قوله: وُضِعَ لِتَمْلِيكِ عَيْنٍ) خرجَ ما لا يفيد التَّمليكَ أصلاً؛ كالرَّهن والوديعة، وما يفيدُ تمليكَ المنفعة؛ كالإجارة والإعارة، كما يأتي.

(قوله: كَامِلَةٍ) صرَّح بمفهومه بقولِه: (فَلَا يَصِحُّ بِالشِّرْكَةِ) قال في «غاية البيان»: وكذا ـ أي: لا ينعقدُ بلفظ الشِّرْكة ـ؛ لأنَّهُ يفيدُ التَّمليكَ في البعض دون الكُلِّ، ولهذا لا يصحُّ النِّكاحُ إذا قال: "زوَّجتُكَ نصفَ جاريتي"[(٢)].

(قوله: خَرَجَ الوَصِيَّةُ غَيْرُ المُقَيَّدَةِ بِالحَالِ) بأن كانتْ مطلقةً أو مضافةً إلى ما بعد الموتِ؛ أمَّا المقيَّدةُ بالحال، نحو: "أوصيتُ لكَ بِبُضْعِ ابنتي للحالِ بألفِ درهمٍ"؛ فجائزٌ كما حقَّقه في «الفتح»[(٣)]، وتبعه في «النَّهر» قائلاً: وارتضاهُ غيرُ واحدٍ[(٤)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٣.
قوله: (ثم أجابَ بأنَّ العبرةَ في العقود للمعاني... إلخ) نعم وإن كان العبرةُ في العقود للمعاني، وهذه الألفاظُ تؤدِّي معنى النِّكاح، إلا أنَّها ليستْ صريحةً فيه كلفظه، وليست كنايةً عنه بالمعنى الذي قاله، وهو ما وُضعَ لتمليك... إلخ، فلم يتمَّ الجوابُ. (رافعي).

(٢) «غاية البيان»: ٤/ ٤٥٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨١.

....

وخالَفَهم في «البحر»: بأنَّ المعتمدَ ما أطلقَه الشَّارِحونَ من عدم الجواز؛ لأنَّ الوصيَّةَ مجازٌ عن التَّمليكِ، فلو انعقدَ بها لكان مجازاً عن النِّكاحِ، والمجازُ لا مجاز له، كما في بيوع «العناية». اهـ[1].

ونقل الرَّمليُّ عن المقدسيِّ: أنَّ قولَه: "إنَّ المجازَ لا مجازَ له"؛ مردودٌ[2]، يَعرفُ ذلك مَن طالع «أساس البلاغة». اهـ[3]. أي: كما قرَّروه في: "رأيتُ مِشْفَرَ زيدٍ"[4] من أنَّه مجاز بمرتبتَيْن، وكذا في ﴿فَأَذَٰقَهَا ٱللَّهُ لِبَاسَ ٱلْجُوعِ وَٱلْخَوْفِ﴾ [النحل: ١١٢].

قلتُ: لكن قول المصنِّفِ كغيره: (وما وُضعَ لتمليكِ العينِ في الحال) لا يشمل الوصيَّةَ؛ لأَنَّها موضوعةٌ لتمليك العين بعد الموت، فإذا استُعملت في تمليك العينِ في الحال كانت مجازاً، فلم يصحَّ بها النِّكاحُ؛ بناءً على أنَّها لم توضع للتَّمليك في الحال، لا بناءً على أنَّها مجازٌ؛ اللَّهمَّ إلَّا أن يجابَ: بأنَّ قولَهم: "وضع" بمعنى: استُعملَ، فيَشملُ الحقيقةَ والمجازَ، أو هو مبنيٌّ على أنَّ المجازَ موضوعٌ بالوضع النَّوعيِّ كما أوضَحَه شارحُ «التَّحرير» في أوَّلِ الفصل الخامس[5]. فتأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٢.

(٢) قوله: (ونقل الرَّمليُّ عن المقدسيِّ: أنَّ قولَه: إنَّ المجازَ لا مجازَ له - مردودٌ... إلخ) الرَّدُّ صحيحٌ إذا كان الفقهاء يقولون بصحَّة بناء المجاز على المجاز كأهل البيان، فيردُّ عليه بما قاله البيانيُّون؛ لموافقتهم لهم، وإلا فلا يتم الرَّدُّ بكلامهم على الفقهاء، خصوصاً والمسألةُ خلافيَّةٌ عند أهل البيان. تأمَّلْ. على أنَّ ما نقله عن «العناية» دالٌّ على مخالفتهم لأهل البيان. (رافعي).

(٣) «أوضح رمز»: ق٢١٧/ ب الأزهرية، «مظهر الحقائق»: ق٩٢/ آ الأزهرية.

(٤) قوله: (كما قرَّروه في: رأيتُ مِشْفَرَ زيدٍ... إلخ) فإنَّ المشفرَ اسم لشفة البعير، فأُريد به مطلقَ شفة، ثم أطلقَ على شفة زيد. وشبَّهَ ما أصابهم بالشيء المُرِّ البشع، بقرينة الإذاقة، ثم شبَّهه باعتبار اشتماله عليهم بالثَّوب السَّابغ المشتمل على لابسه، وأشار إلى التشبيه بلفظ لباس. (رافعي).

(٥) «التقرير والتحبير»: ٢/ ٤.

(كَهِبَةٍ، وَتَمْلِيكٍ، وَصَدَقَةٍ، وَعَطِيَّةٍ، وَقَرْضٍ..............................

(قوله: كَهِبَةٍ) أي: إذا كانت على وجهِ النِّكاحِ.

واعلمْ أنَّ المنكوحةَ إمَّا أمَةٌ أو حُرَّةٌ، فإذا أضاف الهبةَ إلى الأَمةِ؛ بأن قال لرجلٍ: وهبتُ أَمَتي هذه منكَ؛ فإن كان الحالُ يدلُّ على النِّكاحِ؛ من إحضارِ شهودٍ، وتسميةِ المهر مُعجَّلاً ومؤجَّلاً، ونحوِ ذلك؛ ينصرفُ إلى النِّكاح. وإن لم يكن الحالُ دليلاً على النِّكاحِ؛ فإن نوى النِّكاحَ، وصدَّقَه الموهوبُ له؛ فكذلك ينصرفُ إلى النِّكاح بقرينة النِّيَّةِ. وإن لم ينوِ ينصرفُ إلى ملك الرَّقبة. وإن أضيفت إلى الحُرَّةِ فإنَّهُ ينعقد من غير هذه القرينة؛ لأنَّ عدمَ قبول المَحَلِّ للمعنى الحقيقي، وهو الملك للحُرَّةِ يوجب الحملَ على المجازِ، فهو القرينة، فإن قامتِ القرينةُ على عَدَمِهِ لا ينعقد، فلو طلب من امرأة الزِّنى، فقالتْ: "وهبتُ نفسي منكَ"، فقال الرَّجلُ: "قبلتُ"؛ لا يكونُ نكاحًا، كقول أبي البنتِ: "وَهَبْتُها لكَ لتخدمِكَ"، فقال: "قبلتُ"، إلا إذا أرادَ به النِّكاحَ. كذا في «البحر»[1]. ط[2].

(قوله: وَقَرْضٍ... إلخ) قال في «النَّهر»: وفي الصَّرفِ والقرضِ والصُّلحِ والرَّهنِ قولان، وينبغي ترجيحُ انعقاده بالصَّرفِ؛ عملاً بالكُلِّيَّةِ؛ لِما أنَّهُ يفيد ملك العين في الجملة، وبه يترَجَّحُ[3] ما في «الصَّيرفيَّة»: من تصحيح انعقادِه بالقرض[4]، وإن رجح في «الكشف»

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٩.

(٣) قوله: (لِما أنَّهُ يفيد ملك العين في الجملة، وبه يترَجَّحُ... إلخ) وسيذكر المصنِّفُ في فصل في القرض: أنَّ المستقرِضَ يملكُ القرضَ بنفس القبض عندهما خلافًا للثاني؛ حيث قال: لا يملكه ما دام قائمًا. اهـ. فانعقاد النِّكاح به وعدمه مبنيٌّ على هذا الخلاف. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الصيرفية»: ق٢٥/ ب الظاهرية.

وغيرِه عدمَه، وجزمَ السَّرَخْسيُّ بانعقاده بالصُّلح والعطيَّةِ، ولم يحكِ الأتقاني غيرَه. اهـ[١].

وسيأتي الكلامُ على الرَّهنِ، لكنَّ قولَه: "ولم يحكِ الأتقانيُّ غيرَه" سبقُ قلمٍ، فإنَّ الذي ذكرَهُ الأتقاني في «غاية البيان»: أنَّهُ لا ينعقد بالصُّلح. وهكذا نقله عنه في «البحر»[٢]، وعزاه في «الفتح» إلى «الأجناس»[٣]، ثم نقل كلامَ السَّرَخْسيِّ[٤].

قلت: وينبغي التَّفصيلُ والتَّوفيقُ بأن يقال: إن جعلتِ المرأةُ بدلَ الصُّلحِ مثل أن يقول أبو البنت لدائنه مَثلاً: "صالحتُكَ عن ألفِكَ الَّتي لكَ عليَّ ببنتي هذهِ"، وإن جُعلتْ مصالَحاً عنها بأن قال: "صالحتُكَ عن بنتي بألفٍ"؛ لا يصحُّ، وعليه يحمل كلام «غاية البيان»؛ بدليل أنَّهُ علله بقوله: لأنَّ الصُّلحَ حطيطةٌ، وإسقاطٌ للحَقِّ. اهـ[٥].

ولا يخفى أنَّ الإسقاطَ إنَّما هو بالنِّسبةِ[٦] للمصالَح عنه، والمقصود ملكُ المتعة من المرأة لا إسقاطُه، فلذا لم يصحَّ. أما بدلُ الصُّلحِ فالمقصودُ ملكُه أيضاً، فيصحُّ به ملكُ المتعة.

هذا، ولم أر من تعرَّضَ للخلاف في العطيَّةِ؛ مثل قولِه: "هي لكَ عطيَّةٌ بكذا"؛ لأنَّهُ بمنزلة الهبةِ، وقد أفتى به في «الخيريَّةِ»[٧]. وأما لفظ "أعطيتُكَ بنتي بكذا" ـ كما هو الشَّائعُ

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٠.

(٢) «غاية البيان»: ٤/ ٤٥٤، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٢.

(٣) «الأجناس»: ١/ ٢٠٢.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٦.

(٥) «غاية البيان»: ٤/ ٤٥٤.

(٦) قوله: (ولا يخفى أنَّ الإسقاطَ إنَّما هو بالنِّسبةِ... إلخ) هو وإن أفاد الإسقاطَ للمصالَح عنه إلا أنه بالنسبة لآخذ البدل لا لدافعه؛ فإنه يفيد الملك في المصالَح عنه له، فيظهر من هذا ترجيح الانعقاد به وإن جعلت مصالحاً عنه. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٠.

وَسَلَمٍ، وَاسْتِئْجَارٍ) وَصُلْحٍ، وَصَرْفٍ، وَكُلِّ ما تُمْلَكُ بِهِ الرِّقابُ، بِشَرْطِ نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ،

عند الأعرابِ والفلَّاحينَ-؛ فيصحُّ به العقدُ، كما قدَّمناه عن «الفتح» عن «شرح الطَّحاويِّ».
ويقع كثيراً أَنَّهُ يقول: "جئتكَ خاطباً بنتكَ لنفسي"، فيقول أبوها: "هي جاريةٌ في مطبخِكَ"؛ فينبغي أن يصحَّ إذا قصد العقدَ دون الوعدِ؛ أخذاً مما قدَّمناه آنفاً عن «البحر» في: وهبتُها لكَ لِتخدِمَكَ. ويؤيده ما في «الذَّخيرة»: إذا قال: "جعلتُ ابنتي هذه لكَ بألفٍ"؛ صحَّ؛ لأنَّهُ أتى بمعنى النِّكاحِ، والعبرةُ في العقود للمعاني دون الألفاظ. اهـ[1].

(قوله: وَسَلَمٍ واسْتِئْجارٍ) هذا إذا جُعلتِ المرأةُ رأسَ مال السَّلَمِ، أو جُعلتْ أجرةً؛ فينعقدُ إجماعاً، أمَّا إن جُعلتْ مُسْلَماً فيها، فقيل: لا ينعقد؛ لأنَّ السَّلَمَ في الحيوان لا يصحُّ. وقيل: ينعقدُ؛ لأنَّهُ لو اتَّصلَ به القبضُ يفيدُ ملكَ الرَّقبةِ ملكاً فاسداً، وليس كلُّ ما يفسدُ الحقيقيَّ يفسدُ مجازيَّهُ، ورجَّحَهُ في «الفتح»[2]، وهو مقتضى ما في المتون[3]، وإن لم تُجعلْ أجرةً كقولِه: آجرتُكَ ابنتي بكذا - فالصَّحيحُ أنَّهُ لا ينعقد؛ لأنَّها لا تفيد ملكَ العين. أفاده في «البحر»[4].

(قوله: وَكُلِّ مَا تُمْلَكُ بِهِ الرِّقَابُ) كالجعل والبيع والشِّراء؛ فإنَّهُ ينعقد بها كما مرَّ.

(قوله: بِشَرْطِ نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ.. إلخ) هذا ما حقَّقهُ في «الفتح» ردّاً على ما قدَّمناه عن الزَّيلعيِّ، حيث لم يجعلِ النِّيَّةَ شرطاً عند ذكر المهر، وعلى السَّرَخْسيِّ حيثُ لم يجعلْها شرطاً مطلقاً.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢١٧.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٦.

(٣) قوله: (وهو مقتضى ما في المتون... إلخ) فيه: أن المتونَ ناطقةٌ بالانعقاد بما وضع لتمليك العين، والسَّلَمُ موضوعٌ لتمليك الدَّين بالنسبة للمُسلَم فيه لا للعين. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٢.

وَفَهْمِ الشُّهودِ المَقْصودَ ....

وحاصلُ الرَّدِّ: أنَّ المختارَ أنَّه لا بُدَّ من فهمِ الشُّهودِ[1] المرادَ؛ فإنَّ حكمَ السَّامعِ بأنَّ المُتكلِّم أرادَ من اللَّفظ ما لم يُوضَعْ له لا بُدَّ له من قرينة على إرادته ذلك، فإن لم تكن فلا بُدَّ من إعلام الشُّهودِ بمراده، ولذا قال في «الدِّراية» في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزُه: أن يقول: آجرتُ بنتي، ونوى به النِّكاحَ، وأَعْلَمَ الشُّهودَ. اهـ[2].

بخلاف قولِه: بعتُكَ بنتي، فإنَّ عدمَ قبول المحلِّ للبيع يوجبُ الحملَ على المجازيِّ، فهو قرينةٌ يكتفي بها الشُّهودُ، حتَّى لو كانتِ المعقودُ عليها أَمَةً لا بُدَّ من قرينةٍ زائدةٍ تدلُّ على النِّكاحِ؛ من إحضارِ الشُّهودِ، وذكرِ المهرِ مؤجَّلاً أو مُعجَّلاً، وإلا فإن نوى وصدَّقَهُ الموهوبُ له صحَّ، وإن لم ينوِ انصرفَ إلى ملك الرَّقبةِ، كما في «البدائع»[3].

والظَّاهرُ أنَّهُ لا بُدَّ مع النِّيَّةِ من إعلام الشُّهودِ. وقد رجعَ شمسُ الأئمَّةِ إلى التَّحقيق حيث قال: ولأنَّ كلامَنا فيما إذا صرَّحا به، ولم يبقَ احتمالٌ. اهـ. هذا حاصلُ ما في «الفتح»[4]، وملخَّصُهُ أنَّهُ لا بُدَّ في كنايات النِّكاحِ من النِّيَّةِ مع قرينةٍ، أو تصديقِ القابِلِ للموجِبِ، وفهمِ الشُّهودِ المرادَ أو إعلامِهم به.

---

(١) قوله: (وحاصلُ الرَّدِّ: أنَّ المختارَ أنَّه لا بُدَّ من فهمِ الشُّهودِ... إلخ) هذا الحاصل شيء آخر، فإنه إنما يفيد أنه لا بد من فهم الشهود المراد على وجه ما ذكره، ولا دلالة فيه على الرد عليهما؛ إذ فهمهم شيء آخر غير النِّيَّة. (رافعي).

(٢) «معراج الدراية»: ٣/ ٥٠٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٣١.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٥.

(لَا) يَصِحُّ (بِلَفْظِ إِجَارَةٍ) بِراءٍ أَوْ بِزايٍ، **(وَإِعَارَةٍ، وَوَصِيَّةٍ)** وَرَهْنٍ، ووَدِيعَةٍ وَنَحْوِها، مِمَّا لا يُفِيدُ المِلْكَ، لَكِنْ تَثْبُتُ بِهِ الشُّبْهَةُ، فَلا يُحَدُّ، وَلَها الأَقَلُّ مِنَ المُسَمَّى وَمَهْرِ المِثْلِ، وَكَذا تَثْبُتُ بِكُلِّ لَفْظٍ لا يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكاحُ. فَلْيُحْفَظْ. ....

(**قوله: بِلَفْظِ إِجَارَةٍ**) أي: في الأصحِّ؛ كآجرتُكَ نفسي بكذا، بخلاف لفظ الاستئجار؛ بأن جُعلتِ المرأةُ بدلاً؛ مثل: استأجرتُ داركَ بنفسي أو ببنتي، عند قصد النِّكاح كما مرَّ بيانُه، وعبَّر هناك بالاستئجار وهنا بالإجارة إشارةً للفرق المذكور، فلا تكرارَ. فافهم.

(**قوله: وَوَصِيَّةٍ**) أي: غير مقيَّدة بالحال، كما مرَّ.

(**قوله: وَرَهْنٍ**) فيه اختلافُ المشايخ كما في «البناية»[1]، ورجَّح في «الولوالجيَّة» ما هنا من عدم الصِّحَّةِ[2]. ولعلَّ ابنَ الهُمام لم يعتبرِ القولَ الآخر لعدمِ ظهور وجهِه، فعدَّ الرَّهنَ من قسمِ ما لا خلافَ في عدمِ الصِّحَّةِ به؛ لأنَّهُ لا يفيد الملكَ أصلاً[3].

(**قوله: وَنَحْوِهَا**) كإباحةٍ وإحلالٍ وتمتُّعٍ وإقالةٍ وخلعٍ، كما قدَّمناه عن «الفتح»[4]، لكن ذكر في «النَّهر»: أنَّهُ ينبغي أن يُقيَّدَ الآخرُ بما إذا لم يُجعلْ بدلَ الخلع، فإن جُعلتْ كما إذا قال أجنبيٌّ: اخلعْ زوجتَكَ ببنتي هذهِ، فقبلَ؛ صحَّ، أخذاً من مسألة الإجارة[5].

(**قوله: لَكِنْ تَثْبُتُ بِهِ**) أي: بنحو المذكورات.

(**قوله: وَكَذَا تَثْبُتُ بِكُلِّ لَفْظٍ لا يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ**) هذا ساقطٌ من بعض النُّسخ، وهو

---

(١) «البناية»: ٥/ ١٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٦٢.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٧.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٠.

(وَأَلْفَاظٍ مُصَحَّفَةٍ، كَـ"تَجَوَّزْتُ")..

الأحسن، ولذا قال ح: إنَّهُ مكرَّرٌ مع قوله: (لَكِنْ تَثْبُتُ بِهِ الشُّبْهَةُ) مع أنَّ قولَه: (بكلِّ لفظٍ لا ينعقدُ به النِّكاحُ) شاملٌ للَفظٍ لا دخلَ له أصلاً؛ كقولِه لها: أنتِ صديقتي فقالت: نعم، فإنَّهُ يُصدَّقُ عليه أنَّهُ لفظٌ لا ينعقدُ به النِّكاحُ، ومع ذلكَ لا تثبتُ به الشُّبهةُ، بخلافِ العبارةِ الأولى؛ فإنَّها وقعتْ بياناً لنحو المذكورات في المتن، فتختصُّ بكل لفظٍ يفيدُ الملكَ[1]، ولا ينعقدُ به النِّكاحُ. اهـ[2].

مطلبٌ: هلْ ينعقدُ النِّكاحُ بالألفاظِ المُصَحَّفَةِ، نحوُ: "تَجَوَّزْتُ"

(قوله: وَأَلْفَاظٍ مُصَحَّفَةٍ) مِنَ التَّصحيف، وهو تغييرُ اللَّفظِ[3] حتَّى يتغيَّرَ المعنى المقصودُ من الوضْعِ، كما في «الصِّحاحِ»[4]. وفي «المغرب»: التَّصحيفُ أن يقرأَ الشَّيءَ على خلافِ ما أرادَه كاتبُه أو على غير ما اصطلحوا عليه[5].

(قوله: كَـ"تَجَوَّزْتُ") أي: بتقديم الجيم على الزَّاي، قال في «المغرب»: جازَ المكانَ وأجازَه وجاوزَه وتجاوزَه: إذا سار فيه وخلَّفَه، وحقيقتُه قطعُ جوزِه أي: وسطِهِ، ومنه جازَ البيعُ أو النِّكاحُ: إذا نفَّذه، وأجازه القاضي: إذا نَفَّذَهُ وحكمَ به، ومنه المجيزُ الوكيلُ والوصيُّ لتنفيذه ما أمرَ به، وجوَّزَ الحكمَ: رآهُ جائزاً، وتجويزُ الضَّرَّابِ الدَّراهمَ: أن يجعلها

(١) قوله: (فتختصُّ بكل لفظٍ يفيد الملكَ... إلخ) فيه حذف لا النافية، وهي ثابتة في ط. والظاهر أن الأصوب ما فعله المحشي، وأن المراد ما يفيد الملك في الجملة. وعلى إثباتها يدخل: أنتِ صديقتي. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٤/آ راغب باشا.

(٣) قوله: (مِنَ التَّصحيف، وهو تغييرُ اللَّفظِ... إلخ) والمراد هنا الخطأ مطلقاً أعم من أن يكون تحريفاً أو تصحيفاً، وذلك أن ما كان من الغلط في النقط يسمَّى تصحيفاً؛ كخبير بمعنى عليم، وحبير بالمهملة بمعنى الحرير، وما كان في الشكل يسمَّى تحريفاً؛ كسليم مكبَّراً، وسُليم مصغَّراً. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «الصِّحاح»: ص١٣٨٤، وعبارته: (والتَّصحيفُ: الخطأ في الصَّحيفة).

(٥) «المغرب»: ص٢٦٤.

لِصُدورِهِ لا عَنْ قَصْدٍ صَحيحٍ، بَلْ عَنْ تَحْريفٍ وَتَصْحيفٍ، فَلَمْ تكُنْ حَقيقَةً وَلا مَجازاً؛ لِعَدَمِ العَلاقَةِ، بَلْ غَلَطاً، فَلا اعْتِبارَ بِهِ أَصْلاً. «تلويح»........

رائجةً جائزةً، وأجازَه بجائزةٍ سَنِيَّةٍ: إذا أعطاه عطيَّةً، ومنها جوائزُ الوفود للتُّحَفِ واللُّطْف، وتجاوَزَ عن المسيءِ، وتجوَّزَ عنه: أغْضَى عنه وعَفا، وتَجَوَّزَ في الصَّلاةِ ترخَّصَ فيها وتساهَلَ، ومنه: تجوَّزَ في أخذِ الدَّراهم. اهـ مُلخَّصاً[1].

(قوله: لِصُدُورِهِ لا عَنْ قَصْدٍ صَحِيحٍ) أشارَ به إلى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظٍ أعجميٍّ بأنَّ اللُّغةَ الأعجميَّةَ تصدرُ عمَّن تكلَّم بها عن قصدٍ صحيح، بخلاف لفظ التَّجويز فإنَّه يصدرُ لا عن قصدٍ صحيحٍ؛ بل عن تحريفٍ وتصحيفٍ، فلا يكون حقيقةً ولا مجازاً. «منح» مُلخَّصاً[2]. والتَّحريفُ: التَّغييرُ، وهو المرادُ بالتَّصحيفِ كما مرَّ.

(قوله: «تَلْوِيحٌ») ليس مرادُه عزوَ المسألة إلى «التَّلويح»، بل عزوَ مضمونِ التَّعليل؛ لأنَّهُا غيرُ مذكورة فيه ولا في غيره من الكتب المُتقدِّمة، وإنَّما ذكرها المصنِّفُ في متنه. وذكر في شرحه «المنح»: أنَّهُ كثُرَ الاستفتاءُ عنها في عامَّةِ الأمصار، وأنَّهُ كتب فيها رسالةً حاصلُها اعتمادُ عدم الانعقاد بهذا اللَّفظ؛ لأنَّهُ لم يوضع لتمليك العين للحال، وليس لفظَ نكاحٍ ولا تزويجٍ، وليس بينه وبين ألفاظ النِّكاحِ علاقةٌ مُصحِّحةٌ للمجازيَّة عنها كما استُعيرَ لفظُ الهِبَةِ والبيعِ للنِّكاح، ومِن ثَمَّ صرَّحوا بأنَّه لا ينعقدُ بلَفْظِ الإحلالِ والإجارةِ والوصيَّةِ؛ لعدمِ صحَّةِ الاستعارة، ولا يصحُّ قياسُ ذلك على اللُّغة الأعجميَّةِ لعدم القَصْدِ الصَّحيحِ، كما مرَّ. ثمَّ استشهد لذلك بما ذكره المحقِّقُ السَّعدُ التَّفتازانيُّ في بحث الحقيقة والمجاز من «التَّلويح»: وهو أنَّ اللَّفظَ المستعملَ استعمالاً صحيحاً جارياً على القانون

---

(١) «المغرب»: ص٩٥- ٩٦.

(٢) «منح الغفار»: ق١٥٨/ ب فيض الله.

نَعَمْ، لَوْ اتَّفَقَ قَوْمٌ عَلَى النُّطْقِ بِهَذِهِ الغَلْطَةِ وَصَدَرَتْ عَنْ قَصْدٍ؛ كانَ ذَلِكَ وَضْعاً جَدِيداً، فَيَصِحُّ. بِهِ أَفْتَى أَبو السُّعودِ...

إمَّا حقيقةٌ أو مجازٌ؛ لأنَّهُ إن استعملَ فيما وُضِعَ له فحقيقةٌ، وإن استُعملَ في غيره، فإن كان لعلاقَةٍ بينه وبين الموضوع له فمجازٌ، وإلا فمرتجلٌ، وهو أيضاً من قسم الحقيقة؛ لأنَّ الاستعمالَ الصَّحيحَ في الغير بلا علاقةٍ وضعٌ جديدٌ، فيكون اللَّفظُ مُستعملاً فيما وُضِعَ له فيكونُ حقيقةً، وقيَّدنا الاستعمالَ بالصَّحيحِ احترازاً عن الغلطِ؛ مثل استعمالِ لفظ الأرض في السَّماءِ من غير قصدٍ إلى وضعٍ جديدٍ[١]. اهـ[٢].

(قوله: نَعَمْ.. إلخ) هذا ذكره المصنِّفُ أيضاً حيث قال عقبَ عبارة «التَّلويح» المذكورة: نعم، لو اتَّفقَ قومٌ على النُّطقِ بهذه الغلطة؛ بحيث إنَّهم يطلبون بها الدلالةَ على حِلِّ الاستمتاعِ، وتصدُرُ على قَصْدٍ واختيارٍ منهم، فللقولِ بانعقادِ النِّكاحِ بها وجهٌ ظاهرٌ؛ لأنَّهُ -والحالةُ هذه- يكون وضعاً جديداً منهم، وبانعقادِهِ بين قومٍ اتَّفقتْ كلمتُهم على هذه الغلطةِ أفتى شيخُ الإسلام أبو السُّعود مفتي الدِّيار الرُّوميَّة. وأمَّا صدورُها لا عن قصدٍ إلى وضعٍ جديدٍ، كما يقعُ من بعض الجهلة الأغمار[٣]، فلا اعتبارَ به فقد قال في «التَّلويح»: إنَّ استعمالَ اللَّفظِ في الموضوع له أو غيرِه طلبُ دلالتِه عليه وإرادتُه منه، فمجرَّدُ الذِّكرِ لا يكون استعمالاً صحيحاً، فلا يكون وضعاً جديداً. اهـ[٤].

وحاصلُ كلام المصنِّفِ: أنَّهُ إن اتَّفقوا على استعمال التَّجويز في النِّكاحِ بوضعٍ جديدٍ قصداً يكون حقيقةً عُرفيَّةً، مثل الحقائق المرتجلة، ومثل الألفاظ الأعجميَّة الموضوعة

---

(١) «التلويح»: ١/ ١٣٠- ١٣١.

(٢) «منح الغفار»: ق١٥٨/ ب- ١٥٩/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (الأغمار) في «القاموس»: الغمر من الناس جماعتهم ولفيفهم ومن لم يجرب الأمور. اهـ. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق١٥٩/ آ فيض الله.

للنِّكاحِ، فيصحُّ به العقدُ لوجودِ طلبِ الدِّلالةِ على المعنى المراد، وإرادته من اللَّفظ قَصداً، وإلا فذِكرُ هذا اللَّفظِ بدونِ ما ذُكِرَ لا يكونُ حقيقةً؛ لعدم الوَضْعِ، ولا مجازاً لعدم العلاقة، فلا يصحُّ به العقدُ لكونِه غلطاً، كما أفتى به المصنِّفُ تبعاً لشيخِهِ العلَّامة ابن نجيم ومُعاصريه.

لكن أفتى بخلافه العلَّامةُ الخيرُ الرَّمليُّ في «الفتاوى الخيريَّة»[(١)]، ونازعَ المصنِّفَ فيما استشهدَ به، وكذا نازعه في «حاشيته على المنح»: بأنَّه لا دخلَ لبحث الحقيقة والمجاز[(٢)] المرتِّبِ على عدم العلاقة[(٣)].

وقد أقرَّ المصنِّفُ بأنَّهُ تصحيف، فكيف اتَّجهَ ذكرُ نفي العلاقة، بل نُسلِّمُ كونَه تصحيفاً بإبدال حرفٍ، فلو صدر من عارفٍ؛ لا ينعقدُ به، وهو محلُّ فتوى الشَّيخ زينُ بن نُجيم ومعاصريه، فيقعُ الدَّليلُ في محلِّهِ حينئذٍ.

والمسألةُ لم يُوجدْ فيها نقلٌ بخصوصها عن المشايخ، فصارت حادثةَ الفتوى. وقد صرَّحَ الشَّافعيَّةُ: بأنَّهُ لا يضرُّ من عاميٍّ إبدالُ الزَّاي جيماً وعكسُه[(٤)]، مع تشديدهم في النِّكاح بحيث لم يُجوِّزوه إلا بلفظ الإنكاح والتَّزويج.

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٩.

(٢) قوله: (وكذا نازعه في «حاشيته على المنح»: بأنه لا دخلَ لبحث الحقيقة والمجاز... إلخ) عبارته في «الفتاوى»: ولأن شك أنَّ الصادر من الجهلة الأغمار تصحيف لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز، ولا لنفي الاستعارة المرتَّب على عدم العلاقة فيه المصرَّح به في كلام الغزِّيِّ؛ إذ معناه الأصلي وهو التسويغ أو جعله ماراً غير ملاحظ لهم أصلاً... إلخ. (رافعي).

(٣) «لواقح الأنوار»: ق١٦/ آ ولي الدين.

(٤) «تحفة المحتاج»: ٧/ ٢١٩، «نهاية المحتاج»: ٦/ ٢١١.

وأمَّا الطَّلاقُ؛ فيَقَعُ بِها قَضاءً كَما في أوائِلِ «الأشباه»[1]..........................

والإفتاءُ بحسب الإنهاء، فإذا سُئل المفتي هل ينعقدُ بلفظ التَّجويز؟ يجيبُ بلا؛ لعدم التَّعرُّض لذكرِ التَّصحيف، والأصلُ عدمُه، وإذا سُئل في عاميٍّ قدَّمَ الجيمَ على الزَّاي بلا قصدِ استعارةٍ لعدم علمه بها، بل قصدَ حِلَّ الاستمتاع باللَّفظ الوارد شرعاً، فوقع له ما ذُكِرَ - ينبغي فيه موافقةُ الشَّافعيَّة، وبالأولى فيما إذا اتَّفقتْ كلمتُهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السُّعود، وقد صرَّحوا بعدم اعتبار الغلط والتَّصحيف في مواضع فأوقعوا الطَّلاق بالألفاظ المُصحَّفة مع اشتراك الطَّلاق والنِّكاح في أنَّ جِدَّهما جِدٌّ وهزلَهما جِدٌّ، وخطرِ الفُروج، وأفتوا بالوقوع في: "عليَّ الطَّلاقُ"، وأنَّهُ تعليقٌ يقع به الطَّلاق عند وقوع الشَّرط؛ لأنَّهُ صار بمنزلة: "إن فعلتِ فأنتِ كذا"، ومثلُه: "الطَّلاقُ يلزمني لا أفعلُ كذا"، مع كونه غلطاً ظاهراً لغةً وشرعاً؛ لعدم وجود ركنِه، وعدمِ محلِّيَّةِ الرَّجُلِ للطَّلاقِ، وقول أبي السُّعود: إنَّهُ - أي هذا الطَّلاقَ - ليس بصريحٍ ولا كنايةٍ؛ نظراً لمجرَّدِ اللَّفظِ، لا إلى الاستعمال الفاشي؛ لعدم وجوده في بلاده، فإذا لم نعتبرْ هذا الغلطَ الفاحشَ لزمنا أن لا نعتبرَهُ فيما نحن فيه، مع فشو استعماله وكثرة دورانه في ألسنةِ أهل القُرى والأمصار؛ بحيث لو لُقِّنَ أحدُهم التَّزويجَ لعَسُرَ عليه النُّطقُ به، فلا شكَّ أنهم لا يلمحونَ استعارةً لِنَرُدَّ ملمَحَهم بعدمِ العلاقة، بل هو تصحيفٌ عليهم فشا في لسانِهم.

وقد استحسنَ بعضُ المشايخ عدمَ فساد الصَّلاة بإبدال بعض الحروف، وإن لم يتقاربِ المخرجُ؛ لأنَّ فيه بلوى العامَّة، فكيف فيما نحن فيه. اهـ ملخَّصاً[2].

(قوله: وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَيَقَعُ بِهَا.. إلخ) أي: بالألفاظ المُصحَّفةِ؛ كـ"تلاق"، و"تلاك"،

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٦/آ- ١٧آ ولي الدين.

....

و"طلاك"، و"طلاغ"، و"تلاغ". قال في «البحر»: فيقع قضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التَّكلُّمِ؛ بأن قالَ: "امرأتي تطلبُ مني الطَّلاقَ وأنا لا أُطلِّقُ فأقول هذا"، ولا فرقَ بين العالمِ والجاهلِ وعليهِ الفتوى. اهـ[1].

ثمَّ إنَّه لا فرقَ يظهر بين النِّكاحِ والطَّلاقِ.

وقد استدلَّ الخيرُ الرَّمليُّ على ذلك بما قدَّمناه من قول قاضي خان: إنَّه ينبغي أن يكون النِّكاحُ كالطَّلاقِ والعتاقِ في أنَّه لا يشترط العلم بمعناه؛ لأنَّ العلم بمضمون اللَّفظ إنَّما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجِدُّ والهزلُ. اهـ. قال: فإذا علمنا أنَّ الطَّلاقَ واقعٌ مع التَّصحيف، فينبغي أن يكون النِّكاحُ نافذاً معه أيضاً. اهـ[2].

قلتُ: وأمَّا الجوابُ بأنَّ وقوعَ طلاق للاحتياط في الفُروج؛ فهو مشتركُ الإلزام، على أنَّه لا احتياطَ في التَّفريقِ بعد تحقُّقِ الزَّوجيَّةِ بمجرَّدِ التلفُّظِ بلفظٍ مُصحَّفٍ أو مُهمَلٍ لا معنى له، بل الاحتياطُ في بقاء الزَّوجيَّةِ حتَّى يتحقَّقَ المزيلُ، فلولا أنَّهم اعتبروا القصدَ بهذا اللَّفظِ المُصحَّفِ بدون وضعٍ جديد ولا علاقةٍ لم يوقعوا به الطَّلاقَ؛ لأنَّ الغلطَ الخارجَ عن الحقيقةِ والمجازِ لا معنى له، فعُلِمَ أنَّهم اعتبروا المعنى الحقيقيَّ المرادَ ولم يعتبروا تحريفَ اللَّفظ، بل قولُهم: يقعُ بها قضاءً يفيدُ أنَّهُ يُقضى عليه بالوقوع وإن قال: لم أُرِدِ بها الطَّلاقَ؛ حملاً على أنَّها من أقسام الصَّريحِ، ولذا قيَّد تصديقَه بالإشهاد، فبالأولى إذا قال العاميُّ: "جوَّزتُ" بتقديم الجيم أو: "زوَّزتُ" بالزاي بدل الجيم، قاصداً به معنى النِّكاحِ يصحُّ. ويدلُّ عليه أيضاً ما قدَّمناه عن «الذخيرة»: من أنَّه إذا قال: "جعلت بنتي هذه لكَ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٧١.
(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ١٩.

(وَلَا بِتَعَاطٍ) احتراماً لِلفروجِ. (وَشُرِطَ سَمَاعُ كُلٍّ مِنْ العَاقِدَيْنِ لَفْظَ الآخَرِ)..........

بألفٍ " صحَّ؛ لأَنَّهُ أتى بمعنى النِّكاح، والعبرةُ في العقود للمعاني دون الألفاظ[1]، فهذا التَّعليلُ يدلُّ على أنَّ كلَّ ما أفاد معنى النِّكاحِ يُعطى حكمَه، لكن إذا كان بلفظ نكاحٍ أو تزويجٍ أو ما وِضعَ لتمليكِ العينِ للحال، ولا شكَّ أنَّ لفظَ "جوَّزتُ" أو "زوَّزتُ" لا يفهمُ منه العاقدان والشُّهودُ إلا أنَّهُ عبارةٌ عن التَّزويجِ، ولا يقصدُ منه إلَّا ذلك المعنى بحسب العُرف، وقد صرَّحوا بأنَّه يحملُ كلامُ كلِّ عاقدٍ وحالفٍ وواقفٍ على عُرفه، وإذا وقعَ الطَّلاقُ بالألفاظ المُصحَّفةِ ولو من عالمٍ، كما مرَّ، وإن لم تكن متعارفةً، كما هو ظاهرُ إطلاقهم فيها - يصحُّ النِّكاح من العوامِّ بالمصحَّفةِ المتعارَفةِ بالأولى. والله تعالى أعلم.

تنبيهٌ: عُلمَ ممَّا قرَّرناهُ جوازُ العقد بلفظ "أزوجت" بالهمزة في أوله خلافا لما ذكره السَّيِّد محمد أبو السُّعود في «حاشية مسكين» عن شيخه من عدم الجواز؛ مُعلِّلاً بأنَّه لم يَجِدْه في كتب اللُّغة، فكان تحريفًا وغَلَطاً[2].

(قوله: احْتِرَامًا لِلفُرُوجِ) أي: لخطَرِ أمرِها، وشِدَّةِ حُرْمَتِها، فلا يصحُّ العقدُ عليها إلَّا بلفظٍ صريحٍ أو كنايةٍ.

(قوله: سَمَاعُ كُلٍّ) أي: ولو حُكماً، كالكتاب إلى غائبةٍ؛ لأنَّ قراءَتَه قائمةٌ مقامَ الخطابِ[3]، كما مرَّ. وفي «الفتح»: ينعقدُ النِّكاحُ من الأخرسِ إذا كانتْ له إشارةٌ معلومةٌ[4].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢١٧.

(٢) «فتح المعين»: ٢/ ٨.

(٣) قوله: (لأنَّ قراءَتَه قائمةٌ مقامَ الخطابِ... إلخ) الظاهر أن مسألة الكتابة مستثناة من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر؛ لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكماً وإن وجد من المكتوب إليه السماع حكماً بالقراءة. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٨.

لِيَتَحَقَّقَ رِضاهُما.

(قوله: لِيَتَحَقَّقَ رِضَاهُمَا[1]) أي: ليصدرَ منهما ما مِن شأنه أن يدلَّ على الرِّضى؛ إذ حقيقةُ الرِّضا غيرُ مشروطةٍ في النِّكاحِ؛ لصحَّتِه مع الإكراهِ والهزلِ. رحمتي[2]. وذكر السَّيِّدُ أبو السُّعود أنَّ الرِّضا شرطٌ من جانبها لا من جانب الرَّجلِ، واستدلَّ لذلك بما صرَّحَ به القهستانيُّ في المهر: من فساد العقد إذا كان الإكراهُ من جهتِها[3].

وأقولُ: فيه نظرٌ؛ فإنَّ ذكر في «النُّقاية» أنَّ في النِّكاحِ الفاسدِ لا يجبُ شيءٌ إن لم يطأها، وإن وطِئَها وجبَ مهرُ المِثْلِ[4]. فقال القُهستانيُّ عند قوله: في النِّكاح الفاسد: أي: الباطل كالنِّكاحِ للمحارم المؤبدة أو المؤقتة أو بإكراه من جهتها... إلخ[5]. فقوله: من جهتها: معناه أنَّها إذا أكرهت الزَّوج على التَّزويجِ بها لا يجبُ لها عليه شيءٌ[6]؛ لأنَّ الإكراهَ جاء من جهتها، فكان في حكم الباطل، لا باطلاً حقيقةً، وليس معناه أنَّ أحداً أكرهَها على التَّزويجِ، ونظيرُ هذه المسألة ما قالوه في كتاب الإكراه: من أنَّه لو أُكره على طلاق زوجته قبل الدُّخول بها لزمَه نصفُ المهر، ويرجعُ به على المُكرِه إن كان المكرِهُ له أجنبيّاً، فلو كانتِ الزَّوجةُ هي التي أكرهتْهُ على الطَّلاقِ لم يجبْ لها شيءٌ. نصَّ عليه القُهستاني هناك أيضاً[7].

وأما ما ذُكِرَ من أنَّ نكاحَ المُكرَه صحيحٌ؛ إن كان هو الرَّجلُ، وإن كان هو المرأةُ

(١) قول الشارح: (لِيَتَحَقَّقَ رِضاهُما) هذه العلَّة قاصرة فإنه إذا أوجب الرَّجل مسمعاً لها، وقبلتْ غير مسمعة له قبولها، فقد صدر منهما ما من شأنه أن يدلَّ على الرِّضى، ومع هذا لا ينعقد النِّكاح. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «منحة الباري»: ق٣٦٠/ ب ولي الدين.

(٣) «فتح المعين»: ٢/ ٧.

(٤) «مختصر الوقاية»: ص٥٢.

(٥) «جامع الرموز»: ص٢٦٤.

(٦) قوله: (لا يجبُ لها عليه شيءٌ... إلخ) أي: فيما لو طلقت قبل الدُّخول أو لم يطأها. (رافعي).

(٧) «جامع الرموز»: ص٧١٨.

(وَ) شُرِطَ (حُضُورُ) شاهِدَيْنِ..

فهو فاسدٌ؛ فلم أرَ مَن ذَكَرَه، وإن أوهم كلامُ القُهستانيِّ السَّابقِ ذلك، بل عباراتُهم مطلقةٌ في أنَّ نكاحَ المُكرَه صحيحٌ؛ كطلاقِه وعتقِه ممَّا يصحُّ مع الهزلِ، ولفظُ المُكرَه شاملٌ للرَّجلِ والمرأةِ فمن ادَّعى التَّخصيصَ فعليه إثباتُه بالنَّقلِ الصَّريحِ. نعم، فرَّقوا بين الرَّجلِ والمرأةِ في الإكراه على الزِّنى في إحدى الرِّوايتَين، ثمَّ رأيتُ في إكراه «الكافي» للحاكم الشَّهيد ما هو صريحٌ في الجواز، فإنَّه قال: ولو أُكرهت على أن تزَوَّجَتْهُ بألفٍ، ومهرُ مِثلها عشرةُ آلافٍ، زوَّجها أولياؤُها[1] مكرَهين فالنِّكاحُ جائزٌ، ويقول القاضي للزَّوجِ: إن شئتَ أتممْ لها مهرَ مِثلها وهي امرأتُكَ إن كان كفؤاً لها، وإلا فرَّقَ بينهما، ولا شيءَ لها... إلخ[2]. فافهم.

(قوله: وَشُرِطَ حُضُورُ شَاهِدَيْنِ) أي: يشهدان على العقد، أمَّا الشَّهادةُ على التَّوكيل بالنِّكاحِ فليستْ بشرطٍ لصحَّتِه كما قدَّمناه عن «البحر»، وإنَّما فائدتُها الإثبات عند جحود التَّوكيل. وفي «البحر»: قيَّدنا الإشهادَ بأنَّه خاصٌّ بالنِّكاحِ لقول الإسبيجابيِّ: وأمَّا سائرُ العقود فتنفذُ بغير شهودٍ، ولكنَّ الإشهادَ عليه مستحبٌّ للآية[3]. اهـ[4].

وفي «الواقعات»: إنَّه واجبٌ في المُدايَناتِ، وأمَّا الكتابةُ ففي عتق «المحيط»: يستحبُّ أن يكتبَ للعتقِ كتاباً ويشهدَ عليه؛ صيانةً عن التَّجاحد كما في المُداينة بخلاف سائر التِّجارات للحَرَجِ؛ لأنَّها مما يكثرُ وقوعُها لهُ، وينبغي أن يكونَ النِّكاحُ كالعتقِ؛ لأنَّهُ لا حرجَ فيه. اهـ[5].

(١) قوله: (زوَّجها أولياؤُها... إلخ) لعل فيه حذف أو العاطفة. (رافعي). قلتُ: وعبارةُ الحاكم كما نقلها المحشي.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٤٦٥/ ب فيض الله.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٦٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٦.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٤/ ٤.

....

تنبيهٌ: أشارَ بقولِه فيما مرَّ: (وَلا المَنْكوحَةُ مَجْهولَةً) إلى ما ذكره في «البحر» هنا بقوله: ولا بُدَّ من تمييزِ المنكوحة عند الشَّاهدينِ لتنتفي الجهالةُ، فإن كانتْ حاضرةً منتقبةً كفى الإشارةُ إليها، والاحتياطُ كشفُ وجهها. فإن لم يروا شخصاً وسمعوا كلامَها من البيت، إن كانتْ وحدَها فيه جازَ، ولو معها أخرى فلا؛ لعدم زوال الجهالة، وكذا إذا وَكَّلت بالتَّزويجِ فهو على هذا. اهـ[1]. أي: إن رأوها أو كانت وحدَها في البيت يجوزُ أن يشهدوا عليها بالتَّوكيلِ إذا جحدتْه، وإلا فلا؛ لاحتمالِ أنَّ الموكِّلَ المرأةُ الأخرى، وليس معناه أنَّه لا يصحُّ التَّوكيلُ بدون ذلك، وأنَّه يصير العقدُ عقدَ فضوليٍّ، فيصحُّ بالإجازة بعده قولاً أو فعلاً؛ لِما علمتَه آنفاً. فافهمْ.

مطلبٌ: الخصَّافُ كبيرٌ في العِلْمِ يجوزُ الاقتداءُ بِهِ

ثم قال في «البحر»: وإن كانتْ غائبةً ولم يسمعوا كلامَها؛ بأن عقدَ لها وكيلُها؛ فإن كان الشُّهودُ يعرفونَها كفى ذكرُ اسمِها إذا علموا أنَّه أرادَها، وإن لم يعرفوها لا بُدَّ من ذكر اسمِها واسم أبيها وجدِّها. وجوَّزَ الخصَّافُ النِّكاحَ مطلقاً، حتَّى لو وكَّلتْه فقال بحضرتِهما: زوَّجتُ نفسي من موكِّلتي أو من امرأةٍ جعلتْ أمرَها بيدي؛ فإنَّه يصحُّ عنده. قال قاضي خان: والخصَّافُ كان كبيراً في العلم يجوزُ الاقتداء به، وذكر الحاكم الشَّهيد في «المنتقى» كما قال الخصَّافُ[2]. اهـ[3].

قلتُ: في «التَّارخانيَّة» عن «المضمرات»: أنَّ الأوَّلَ هو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى[4]،

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٧١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٥.

(٤) «جامع المضمرات»: ٣/ ٥١٣، «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ٣٢.

وكذا قال في «البحر» في فصل الوكيل والفضوليِّ: إنَّ المختارَ في المذهب خلافُ ما قاله الخصَّافُ، وإن كان الخصَّافُ كبيراً. اهـ[1].

وما ذكروه في المرأة يجري مثلُه في الرَّجلِ ففي «الخانيَّة»: قال الإمامُ ابنُ الفضلِ: إن كان الزَّوجُ حاضراً مشاراً إليه جازَ، ولو غائباً فلا؛ ما لم يذكرِ اسمَه واسمَ أبيه وجدِّه، قال: والاحتياطُ أن ينسبَ إلى المحلَّةِ أيضاً، قيل له: فإن كان الغائبُ معروفاً عند الشُّهود؟ قال: وإن كان معروفاً لا بُدَّ من إضافة العقد إليه، وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكَر اسمَها لا غير وهي معروفةٌ عند الشُّهود، وعَلِمَ الشُّهود أنَّهُ أرادَ تلك المرأةَ؛ يجوزُ النِّكاحُ. اهـ[2].

والحاصلُ: أنَّ الغائبةَ لا بُدَّ من ذكر اسمِها واسمِ أبيها وجدِّها، وإن كانت معروفةً عند الشُّهود على قول ابنِ الفضل، وعلى قول غيرِه يكفي ذكرُ اسمِها إن كانت معروفةً عندهم، وإلا فلا، وبه جزم صاحبُ «الهداية» في «التَّجنيس» وقال: لأنَّ المقصودَ من التَّسميةِ التَّعريفُ، وقد حصلَ[3]. وأقرَّه في «الفتح» و«البحر»[4]. وعلى قول الخصَّاف يكفي مطلقاً.

ولا يخفى أنَّه إذا كان الشُّهودُ كثيرين لا يلزمُ معرفةُ الكُلِّ؛ بل إذا ذكر اسمها، وعرفَها اثنان منهم كفى.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٧٢.

(٣) «التجنيس والمزيد»: ق٧٨/ آ فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٢، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٥.

(حُرَّيْنِ) ....

والظَّاهر أنَّ المرادَ بالمعرفة أن يعرفا أنَّ المعقودَ عليها هي فلانةُ بنتُ فُلانٍ الفُلانيِّ، لا معرفةُ شخصها، وأنَّ ذكرَ الاسم غيرُ شرط، بل المرادُ الاسمُ أو ما يعيِّنها ممَّا يقوم مقامَه؛ لِما في «البحر»: لو زوَّجَهُ بنتَه، ولم يسمِّها، وله بنتان؛ لم يصحَّ للجهالة. بخلاف ما إذا كانتْ له بنتٌ واحدة إلا إذا سمَّاها بغير اسمِها، ولم يُشرْ إليها؛ فإنَّه لا يصحُّ، كما في «التَّجنيس»[١]. اهـ[٢]. وفيه عن «الذَّخيرة»: إذا كان للمزوِّجِ ابنةٌ واحدةٌ، وللقابِل ابنٌ واحدٌ، فقال: "زوَّجتُ بنتي من ابنكَ"؛ يجوز النِّكاحُ، وإن كان للقابِل ابنانِ؛ فإن سمَّى أحدَهما باسمه صحَّ... إلخ[٣]. وفيه عن «الخلاصة» إذا زوَّجها أخوها فقال: "زوَّجتُ أختي" ولم يسمِّها؛ جاز إن كانتْ له أختٌ واحدةٌ[٤]. وانظر ما قدَّمناه عند قولِه: (وَلا المَنْكوحَةُ مَجْهولَةً).

(قوله: حُرَّيْنِ... إلخ) قال في «البحر»: وشُرطَ في الشُّهود: الحريَّةُ، والعقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، فلا ينعقدُ بحضرة العبيد والمجانين والصِّبيان والكُفَّار في نكاح المسلمين؛ لأنَّهُ لا ولايةَ لهؤلاء، ولا فرقَ في العبد بين القِنِّ والمُدبَّرِ والمكاتَبِ، فلو عتق العبيدُ أو بلغ الصِّبيانُ بعد التَّحمُّل، ثمَّ شهدوا؛ إن كان معهم غيرُهم وقتَ العقد ممَّن ينعقدُ بحضورهم جازتْ شهادتُهم؛ لأنَّهم أهلٌ للتَّحمُّلِ، وقد انعقدَ العقدُ بغيرهم، وإلَّا فلا؛ كما في «الخلاصة» وغيرها[٥].

(١) «التجنيس والمزيد»: ق٧٨/ آ فيض الله.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٩١.
(٣) «الذخيرة»: ٣/ ٢٧٧، «البحر الرائق»: ٣/ ٩١.
(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٥، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٥.
(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٤، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٥.

أَوْ حُرٍّ وَحُرَّتَيْنِ، (مُكَلَّفَيْنِ،سَامِعَيْنِ قَوْلَهُما مَعًا)..........

(قوله: **أَوْ حُرٍّ وَحُرَّتَيْنِ**) كذا في «الكنز»[1]، وقد نسيهُ المصنِّفُ، فذكره الشَّارِحُ لدفع إيهام اختصاص الذُّكور في شهادة النِّكاحِ، كما نبَّه عليه الخيرُ الرَّمليُّ[2].

(قوله: **سَامِعَيْنِ قَوْلَهُما مَعًا**) فلا ينعقدُ بحضرة النَّائمين والأصمَّين، وهو قولُ العامَّةِ، وتصحيحُ الزَّيلعيِّ الانعقاد بحضرة النَّائمين دون الأصمَّين[3] ضعيفٌ، ردَّهُ في «الفتح» و«البحر»[4]. وأجاب في «النَّهر»: بحمل النَّائمين على الوسنانينَ السَّامِعينَ[5]. واعتُرِضَ بأنَّه حينئذٍ يكون محلَّ وفاقٍ لا خلافٍ، ثم قال في «النَّهر»: وينبغي أن لا يختلفَ في انعقادِهِ بالأصمَّين إذا كان كلٌّ من الزَّوجِ والزَّوجةِ أخرسَ؛ لأنَّ نكاحَه - كما قالوا - ينعقدُ بالإشارة حيث كانتْ معلومةً. اهـ[6].

قال في «الفتح»: ومَن اشتراط السَّماع ما قدَّمناه في التَّزوُّجِ بالكتاب من أنَّه لا بُدَّ من سماع الشُّهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة؛ بأن تقرأَه المرأةُ عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقولَ: إنَّ فلانًا كتب إليَّ يخطِبُني، ثمَّ تشهِدُهم أنَّها زوَّجَتْهُ نفسَها. اهـ[7]. لكن إذا كان الكتابُ بلفظ الأمر بأن كتبَ: زوِّجي نفسَكِ منِّي - لا يشترطُ سماعُ الشَّاهِدَينِ لِما فيه؛ بناءً على أنَّ صيغةَ الأمرِ توكيلٌ؛ لأنَّهُ لا يشترطُ الإشهادُ على التَّوكيل، أمَّا على القول بأنَّه إيجابٌ فيشترطُ كما في «البحر»[8]، وقدَّمنا بيانَه فيما مرَّ. وخرج بقولِه: (معًا)

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٢٥١.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق١٧/ آ ولي الدين.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٩٩.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٩، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٢.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٢.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٨٨.

عَلَى الأَصَحِّ، (فَاهِمَيْنِ) أَنَّهُ نِكَاحٌ عَلَى المَذْهَبِ. «بحر».

ما لو سمِعا متفرِّقَين؛ بأن حضرَ أحدُهما العقدَ، ثمَّ غابَ، وأُعيدَ بحضرة الآخَرِ، أو سَمِعَ أحدُهما فقط العقدَ فأُعيدَ، فسَمِعَهُ الآخَرُ دون الأوَّلِ، أو سَمِعَ أحدُهما الإيجابَ والآخرُ القَبولَ، ثُمَّ أعيدَ، فسمعَ كلٌّ وحدَه ما لم يسمعْه أوّلاً؛ لأنَّ في هذه الصُّورة وُجِدَ عقدان لم يحضرْ كلَّ واحدٍ منهما شاهدان، كما في «شرح النُّقاية»[١].

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) راجع لقوله: (سامِعَينِ) وقوله: (معًا)، ومقابلُ الأوَّلِ القولُ بالاكتفاء بمجرَّدِ حضورِهما، ومقابل الثَّاني ما عن أبي يوسف: من أنَّه إنِ اتَّحدَ المجلسُ جازَ استحساناً، كما في «الفتح»[٢].

(قوله: فَاهِمَيْنِ... إلخ) قال في «البحر»: جزمَ في «التَّبيين» بأنَّه لو عقدا بحضرة هندِيَّيْنِ لم يفهما كلامَهما لم يجزْ[٣]، وصحَّحه في «الجوهرة»[٤]، وقال في «الظَّهيريَّة»: والظَّاهر أنَّه يشترطُ فهمُ أنَّه نكاحٌ[٥]، واختاره في «الخانيَّة»[٦]، فكان هو المذهب. لكن في «الخلاصة»: لو يُحسنانِ العربيَّةَ، فعقدا بها، والشُّهودُ لا يعرفونَها - اختلفَ المشايخُ فيه، والأصحُّ أنَّهُ ينعقدُ[٧]. اهـ[٨]. وحملَ في «النَّهر» ما في «الخلاصة» على القول باشتراط الحضور بلا سماعٍ ولا فهمٍ[٩]؛ أي: وهو خلافُ الأصحِّ كما مرَّ.

(١) «كمال الدراية»: ق١٧١/آ الأزهرية.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٤.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٩٩.
(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٣.
(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٧/ آ فيض الله.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٨١.
(٧) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٤.
(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٤.
(٩) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٢.

(مُسْلِمَيْنِ لِنِكَاحِ مُسْلِمَةٍ وَلَوْ فاسِقَيْنِ، ....

ووفَّقَ الرَّحمتيُّ بحملِ القولِ بالاشتراط[1] على اشتراط فهمِ أنَّه عقدُ نكاحٍ، والقولِ بعدمِه على عدمِ اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أنَّ المرادَ عقدُ النِّكاح[2].

(قوله: لِنِكَاحِ مُسْلِمَةٍ) قيدٌ لقوله: (مُسْلِمَيْنِ) احترازاً عن نكاح الذِّمِّيَّةِ؛ فإنَّه لو تزوَّجها مسلمٌ عند ذِمِّيَّينَ صحَّ كما يأتي، لكنَّهُ يُوهِمُ أنَّ ما قبلَه مِنَ الشُّروطِ يُشترطُ في أنكحةِ الكُفَّارِ أيضاً، مع أنَّها تصحُّ بغير شهودٍ إذا كانوا يدينونَ ذلك، كما سيأتي في بابه، ولدفع ذلك قال في «الهداية»: ولا ينعقدُ نكاحُ المسلمينَ إلا بحضورِ شاهدَين حُرَّين... إلخ[3].

وقد يجابُ: بأنَّ الكلامَ في نكاحِ المسلمينَ؛ بدليلِ أنَّه سيعقِدُ لنكاحِ الكافرِ باباً على حَدَةٍ. ولمَّا كان تزوُّجُ المسلمِ ذِمِّيَّةً لا يشترطُ فيه إسلامُ الشَّاهدَين احترزَ عنه بقوله: (لِنِكاحِ مُسْلِمَةٍ).

(قوله: وَلَوْ فَاسِقَيْنِ.. إلخ) اعلمْ أنَّ النِّكاحَ له حكمان: حكمُ الانعقاد، وحكم الإظهار، فالأولُ ما ذكره، والثاني إنَّما يكون عند التَّجاحُدِ، فلا يُقبل في الإظهارِ إلا شهادةُ مَن تُقبلُ شهادتُه في سائر الأحكام، كما في «شرح الطَّحاويِّ»[4]، فلذا انعقدَ بحضور الفاسِقَينِ والأَعمَيَينِ والمحدودَينِ في قذفٍ وإن لم يتوبا، وابني العاقِدَين وإن لم يقبل أداؤُهم عندَ القاضي، كانعقادِه بحضرةِ العَدُوَّينِ. «بحر»[5].

---

(١) قوله: (ووفَّقَ الرَّحمتيُّ بحمل القولِ بالاشتراط... إلخ) لكن في «البزَّازيَّة»: تلفظَّتِ المرأةُ بالعربيَّة: زوَّجتُ نفسي من فلان، ولا تعرف ذلك، وقال فلان: قبلتُ، والشُّهود يعلمون أو لا يعلمون صحَّ النِّكاحُ. قال في «النِّصاب»: وعليه الفتوى. «منح». اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «منحة الباري»: ق٣٦٠/ ب- ٣٦١/ آ ولي الدين.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٨٥.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٦٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٦.

أَوْ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ، أَوْ أَعْمَيَيْنِ، أَوْ ابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ ابْنَيْ أَحَدِهِما،.............

مطلبٌ في عطفِ الخاصِّ على العامِّ

(**قوله: أَوْ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ**) أي: وقد تابا، قال في «النَّهر»: وهذا القيدُ لا بُدَّ منه، وإلا لزمَ التَّكرارُ. اهـ[1].

واعتُرِضَ بأنَّ المقصودَ من إطلاق المصنِّفِ الإشارةُ إلى خلاف الشَّافعيِّ في الفاسق المُعلِنِ والمحدودِ قبل التَّوبة، أمَّا المستورُ والمحدودُ التَّائبُ فلا خلافَ له فيهما، كما في «شرح المجمع» و«الحقائق»[2]، وأيضا فالمحدودُ أخصُّ مطلقًا من الفاسِق، وذكرُ الأخصِّ بعد الأعمِّ واقعٌ في أفصح الكلام على أنَّهم صرَّحوا بأنَّهُ إذا قُوبلَ الخاصُّ بالعامِّ يُرادُ به ما عدا الخاصِّ، لكن في «المغني»: إنَّ عطفَ الخاصِّ على العامِّ مما تفرَّدتْ به الواوُ وحتى[3]، لكنَّ الفقهاءَ يتسامحون في عطفِه بأو.

قلتُ: وصرَّحَ بعضُهم بجوازه بثمَّ وبأو كما في حديث: «وَمَنْ كانتْ هِجرتُهُ إلى دُنيا يُصيبُها أو امرأةٍ ينكِحُها»[4].

(**قوله: أَوْ أَعْمَيَيْنِ**) كذا في «الهداية» و«الكنز» و«الوقاية» و«المختار» و«الإصلاح» و«الجوهرة» و«شرح النُّقاية» و«الفتح» و«الخلاصة»[5]. وهو مخالف لقوله في «الخانيَّة»:

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٣.

(٢) «حقائق المنظومة»: ق٢١١/ آ لا له لي، «شرح المجمع» لابن ملك: ص٤٦٢.

(٣) «مغني اللبيب»: ص٤٦٦.

(٤) تقدم تخريجه: ٤/ ٧٤٠.

(٥) «الهداية»: ١/ ١٨٦، «كنز الدقائق»: ص٢٥١، «الوقاية مع شرح صدر الشريعة»: ٢/ ٨، «المختار مع شرحه الاختيار»: ٣/ ٨٤، «الإصلاح مع شرحه الإيضاح»: ١/ ٢٩٠، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٣، «كمال الدراية» للشمني: ق١٧٣/ ب الأزهرية، «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٥، «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٤.

وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ النِّكَاحُ بِهِمَا) بالابْنَيْنِ (إِنِ ادَّعَى القَرِيبُ، كَمَا صَحَّ نِكَاحُ مُسْلِمٍ ذِمِّيَّةً عِنْدَ ذِمِّيَّيْنِ) ....

ولا تُقبل شهادةُ الأعمى عندنا؛ لأنَّهُ لا يقدرُ على التَّميزِ بين المدَّعي والمدَّعى عليه والإشارةِ إليهما، فلا يكونُ كلامُه شهادةً ولا ينعقدُ النِّكاحُ بحضرتِه. اهـ[1]. والمختار ما عليه الأكثرون. نوح[2].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ النِّكَاحُ بِهِمَا) أي: بالابنينِ أي: بشهادتِها، فقوله: **(بِالابْنَيْنِ)** بدلٌ من الضَّميرِ المجرور، وفي نسخة: (لهما) أي: للزوجين، وقد أشار إلى ما قدَّمناه من الفرق بين حكم الانعقاد وحكم الإظهار؛ أي: ينعقدُ النِّكاحُ بشهادتِهما، وإن لم يثبتْ بها عندَ التَّجاحُدِ، وليس هذا خاصّاً بالابنينِ كما قدَّمناه.

(قوله: إِنِ ادَّعَى القَرِيبُ) أي: لو كانا ابنيهِ وحدَه أو ابنيها وحدَها، فادَّعى أحدُهما النِّكاحَ وجحدَه الآخرُ لا تُقبلُ شهادةُ ابني المُدَّعي له؛ بل تُقبلُ عليه، ولو كانا ابنيهما لا تُقبلُ شهادتُهما للمدَّعي، ولا عليه لأنَّهُا لا تخلو عن شهادتِهما لأصلِهما، وكذا لو كان أحدُهما ابنَها والآخرُ ابنَه لا تقبلُ أصلاً، كما في «البحر»[3].

(قوله: كَمَا صَحَّ... إلخ) لأنَّ الشَّهادةَ إنَّما شُرطتْ في النِّكاحِ لِما فيه من إثبات ملكِ المتعةِ لهُ عليها تعظيماً لجزءِ الآدميِّ لا لثبوتِ ملكِ المهر لها عليهِ؛ لأنَّ وجوبَ المال لا تُشترطُ فيه الشَّهادةُ كالبيعِ وغيره، وللذِّمِّيِّ شهادةٌ على مثلِه لولايتِه عليه. وهذا

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢١٩ في أول كتاب الشهادات، لكن عبارته في كتاب النكاح ١/ ٣٨٠: (فيصح بشهادة الفاسقين والأعميين... إلخ)

(٢) «نتائج النظر»: ج٢/ ق١٢٣/ آ راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٦.

وَلَوْ مُخالِفَيْنِ لِدينِها (وَإِنْ لَمْ يَثْبُت) النّكاحُ (بِهِمَا مَعَ إِنْكَارِهِ) والأَصْلُ عِنْدَنا: أَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ قَبولَ النّكاحِ بِوِلايَةِ نَفْسِهِ انْعَقَدَ بِحَضْرَتِهِ.

عندهما، وقال محمد وزفر: لا يصحُّ، وتمامه في «الفتح»[1] وغيره. وأراد بالذِّمِّيَّة الكتابيَّةَ كما في القُهستاني[2]. قال ح: فخرجَ غيرُ الكتابيَّةِ كما سيأتي في فصل المُحرَّماتِ. ودخل الحربيَّةُ الكتابيَّةُ، وإن كُره نكاحُها في دار الحرب كما ذكره الشَّارحُ في محرَّمات «شرح الملتقى»[3]. اهـ[4].

(قوله: **وَلَوْ مُخَالِفَيْنِ لِدِينِهَا**) كما لو كانا نصرانيَّيْنِ، وهي يهوديَّةٌ، وشمل إطلاقُه الذِّمِّيَّيْنِ غير الكِتابيَّيْنِ كمجوسيَّيْنِ، والظَّاهرُ أنَّه احترزَ بهما عن الحربيَّيْنِ؛ لقول الزَّيلعيِّ: وللذِّمِّيِّ شهادةٌ على مثلِه[5]، فأفاد أنَّ شهادةَ الحربيِّ على الذِّمِّيِّ لا تُقبلُ، والمستأمنُ حربيٌّ. أفادَه السَّيِّدُ أبو السُّعود[6].

(قوله: **مَعَ إِنْكَارِهِ**) أي: إنكارِ المسلمِ العقدَ على الذِّمِّيَّةِ، أما عند إنكارها فمقبول عندهما مطلقاً. وقال محمد: إن قالا: كان معنا مُسلمان وقتَ العقد قبلُ، وإلَّا لا، وعلى هذا الخلاف لو أسلما وأدَّيا. «نهر»[7].

(قوله: **وَالأَصْلُ عِنْدَنَا... إلخ**) عبارة «النَّهر»: قال الإسبيجابيُّ: والأصلُ أنَّ كُلَّ مَن صلح أن يكون وليّاً فيه بولاية نفسه صلحَ أن يكون شاهداً فيه، وقولنا: بولاية نفسه

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٤.
(٢) «جامع الرموز»: ص٢٤٨.
(٣) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٨٤ (بهامش مجمع الأنهر).
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٤/ ب راغب باشا.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٠٠.
(٦) «فتح المعين»: ٢/ ١٠-١١.
(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٣- ١٨٤.

(أَمَرَ) الأَبُ (رَجُلاً أَنْ يُزَوِّجَ صَغِيرَتَهُ، فَزَوَّجَها عِنْدَ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَتَيْنِ وَ) الحالُ أَنَّ (الأَبَ حَاضِرٌ؛ صَحَّ) لِأَنَّهُ يُجْعَلُ عاقِداً حُكْماً، ....

لإخراج المكاتب فإنَّه وإن ملكَ تزويجِ أمتِه، لكن لا بولاية نفسِه؛ بل بما استفادَه من المولى. اهـ[١]. وهذا يقتضي عدمَ انعقادِه بالمحجورِ عليه[٢]، ولم أرَهُ. اهـ[٣].

(قوله: أَمَرَ الأَبُ رَجُلاً) أي: وكَّله، والضَّميرُ البارزُ في (صَغيرَتَهُ) للأب، والمستترُ في زوجها للرَّجل المأمور، وكونُه رجلاً مثالٌ، فلو كان امرأةً صحَّ، لكن اشترطَ أن يكونَ معها رجلٌ أو رجلٌ وامرأةٌ، كما أفاده في «البحر»[٤].

(قوله: لِأَنَّهُ يُجْعَلُ عَاقِداً حُكْماً) لأنَّ الوكيلَ في النِّكاحِ سفيرٌ ومعبِّرٌ ينقل عبارةَ الموكِّل، فإذا كان الموكِّلُ حاضراً كان مباشراً؛ لأنَّ العبارةَ تنتقلُ إليه وهو في المجلس، وليس المباشِرُ سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً؛ لأنَّ المباشِرَ مأخوذٌ في مفهومه الحضورُ، فظاهرٌ أنَّ إنزالَ الحاضرِ مباشِراً جبريٌّ.

فاندفع ما أوردَه في «النِّهاية» من أنَّه تكلُّفٌ غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ فإنَّ الأبَ يصلحُ شاهداً، فلا حاجةَ إلى اعتباره مباشِراً إلا في مسألة البنت البالغة[٥]. «فتح» مُلخَّصاً، وتمامه في «البحر»[٦].

(١) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٤٦٧ - ١٤٦٨ بتصرف واختصار.

(٢) قوله: (وهذا يقتضي عدمَ انعقادِه بالمحجورِ عليه... إلخ) سيأتي في الحجر: أن المحجورَ عليه بالسَّفه والغفلة والدَّين في أحكامه كصغير في تصرُّفات تحتمل الفسخ، ويبطلها الهزل، أما ما لا يحتمله ولا يبطله فلا يحجر عليه بالإجماع؛ كالنكاح والطلاق والعتاق. اهـ. ومقتضى عموم ما ذكر أنَّه لا تزول ولايته بالحجر فيكون أهلاً لتزويج بنته، فينعقد النِّكاحُ بحضرته. تأمَّل. وسيأتي في باب الوليِّ عن «شرح المجمع» ما نصُّه: حتى لو عرف من الأب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده إجماعاً. اهـ. وهذا لا ينافي ما قلناه فإن موضوعه فيما إذا زوَّجَ الصَّغيرةَ بأقلَّ من مهر المثل أو بغير كفءٍ. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٧ - ٩٨.

(٥) «النهاية»: ج٢/ ق٤٤/ آ فيض الله.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٦، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٧ - ٩٨.

(وَإِلَّا لا. وَلَوْ زَوَّجَ بِنْتَهُ البَالِغَةَ) العاقِلَةَ **(بِمَحْضَرِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ؛ جَازَ إِنْ)** كانَت ابنَتُهُ **(حَاضِرَةً)** **لِأَنَّها تُجْعَلُ عاقِدَةً (وَإِلَّا لا)** الأَصْلُ: أَنَّ الآمِرَ مَتَى حَضَرَ جُعِلَ مُباشِراً،

(قوله: **وَإِلَّا لا**) أي: وإن لم يكن حاضراً لا يصحُّ؛ لأنَّ انتقالَ العبارة إليه حالَ عدم الحضور لا يصير به مُباشِراً.

(قوله: **وَلَوْ زَوَّجَ بِنْتَهُ البَالِغَةَ العَاقِلَةَ**) كونُها بنتَه غيرُ قيدٍ، فإنَّها لو وكَّلتْ رجلاً غيرَه فكذلك كما في «الهنديَّة»[1]. وقيَّدَ بالبالغة؛ لأنَّها لو كانت صغيرةً لا يكون الوليُّ شاهداً؛ لأنَّ العقدَ لا يمكن نقلُه إليها. «بحر»[2]. وبالعاقلة؛ لأنَّ المجنونة كالصَّغيرة. أفاده ط[3].

(قوله: **لِأَنَّهَا تُجْعَلُ عَاقِدَةً**) لانتقال عبارة الوكيل إليها، وهي في المجلس فكانتْ مباشِرَةً ضرورةً؛ ولأنَّه لا يمكن جعلُها شاهدةً على نفسها.

(قوله: **وَإِلَّا لا**) أي: وإن لم تكن حاضرةً لا يكونُ العقدُ نافذاً؛ بل موقوفاً على إجازتها[4] كما في الحموي؛ لأنَّهُ لا يكون أدنى حالاً من الفضوليِّ، وعقدُ الفضوليِّ ليس بباطلٍ. ط عن أبي السُّعود[5].

(قوله: **جُعِلَ مُبَاشِراً**) لأنَّهُ إذا كان في المجلس تنتقلُ العبارة إليه كما قدَّمناه.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٢٩٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٢.

(٤) قوله: (لا يكونُ العقدُ نافذاً؛ بل موقوفاً على إجازتها... إلخ) فيه: أنَّه باطلٌ لا موقوفٌ؛ إذ لم يوجدْ إلا شاهدٌ واحدٌ، والأبُ هو الوكيلُ المباشرُ. تأمَّلْ. ثم رأيتُ السنديَّ ذكرَ ما نصُّه بعد عبارة ط المنقولة: وهذا كلامٌ أجنبيٌّ لا تعلُّقَ له بما نحن فيه، ولا يتأتَّى إلا فيما إذا زوَّجَ الأبُ بنتَه البالغةَ بلا توكيلٍ منها، وإلا فلو وكَّلتْ أباها وزوَّجها في غيبتها بحضور شاهدٍ واحدٍ لا ينعقدُ النِّكاحُ... إلخ. اهـ. (رافعي).

(٥) «فتح المعين»: ٢/ ١١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٢.

ثُمَّ إِنَّما تُقْبَلُ شَهادَةُ المأمورِ إذا لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ عَقَدَهُ؛ لِئَلَّا يَشْهَدَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ؛ وَلَوْ زَوَّجَ المَوْلَى عَبْدَهُ البالِغَ بِحَضْرَتِهِ وَواحِدٍ لَمْ يَجُزْ عَلَى الظّاهِرِ.

(قوله: ثُمَّ إِنَّمَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ المَأْمُورِ) يعني: عند التَّجاحُد وإرادةِ الإظهار، أمّا من حيث الانعقادُ الذي الكلام فيه فهي مقبولةٌ مطلقاً كما لا يخفى، وأشار إلى أنّه يجوزُ له أن يشهدَ إذا تولَّى العقدَ، وماتَ الزَّوجُ، وأنكرتْ ورثتُه، كما حُكي عن الصَّفّار. قال: وينبغي أن يذكرَ العقدَ لا غير فيقول: هذه منكوحتُه، وكذلك قالوا في الأخوين إذا زوَّجا أختَهما، ثمَّ أرادا أن يَشهدا على النِّكاحِ: ينبغي أن يقولا: هذه منكوحتُه. «بحر» عن «الذَّخيرة»[1].

(قوله: لِئَلَّا يَشْهَدَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ) يَرِدُ عليهِ شهادةُ نحو القبّانيِّ والقاسِمِ، لأنَّهُ يقبلُ مع بيانِه أنَّه فعلُه. «شرنبلاليَّة»[2].

أقولُ: لا يخفى أنَّ العقدَ إنَّما لزمَ بفعل العاقد، فشهادتُه على فعل نفسِه شهادة على أنَّه هو الذي ألزم موجبات العقد فتلغو؛ بخلاف القبّانِي والقاسِمِ فإنَّ فعلَهما غيرُ ملزم. أمّا القبّانيُّ فظاهرٌ، وأمّا القاسِمُ فلِما في شهادات «البزّازيَّة» من أنَّ وجهَ القَبول أنَّ الملكَ لا يثبتُ بالقسمة، بل بالتَّراضي أو باستعمال القُرعة ثمَّ التَّراضي عليه. اهـ[3]. فافهم.

(قوله: وَلَوْ زَوَّجَ المَوْلَى عَبْدَهُ) أي: أو أمته كما في «الفتح»[4].

وقوله: (بِحَضْرَتِهِ) أي: العبدِ.

وقوله: (وَوَاحِدٍ) بالجرِّ عطفاً على هذا الضَّمير.

وقوله: (لَمْ يَجُزْ عَلَى الظَّاهِرِ) ذكره في «النَّهر»[5]، ونقله السَّيِّد أبو السُّعود عن «الدِّراية»:

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٨٨، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٨.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٢٩ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٤.

وَلَوْ أَذِنَ لَهُ، فَعَقَدَ بِحَضْرَةِ المَوْلَى وَرَجُلٍ؛ صَحَّ، والفَرْقُ لا يَخْفَى. (وَلَوْ قَالَ) رَجُلٌ لِآخَرَ: ("زَوَّجْتَنِي ابْنَتَكَ"، فَقَالَ) الآخَرُ: ("زَوَّجْتُ"، أَوْ) قالَ: ("نَعَمْ") مُجيباً لَهُ؛ (لَمْ يَكُنْ نِكَاحاً مَا لَمْ يَقُل) الموجِبُ بَعْدَهُ: ("قَبِلْتُ")..........................

فيما لو زوَّجَ أمَتَه، ولا فرق بينها وبين العبد[1]. وذكر في «البحر»: أنَّهُ رجَّحَه في «الفتح»: بأنَّ مباشرةَ السَّيِّدِ ليس فكّاً للحَجْرِ عنهما في التَّزوُّجِ مطلقاً، وإلا لصحَّ في مسألةِ وكيلِه؛ أي: فيما لو زوَّجَ وكيلُ السَّيِّدِ العبدَ بحضوره مع آخر فإنَّه لا يصحُّ[2].

(**قوله: صَحَّ**) وقيل: لا يصحُّ؛ لانتقاله إلى السَّيِّدِ؛ لأنَّ العبدَ وكيلٌ عنه.

قال في «الفتح»: الأصحُّ الجوازُ؛ بناءً على منع كونِهما؛ أي: العبد والأَمَة وكيلين؛ لأنَّ الإذنَ فكُّ الحَجْرِ عنهما، فيتصرَّفانِ بعدَه بأهليَّتهما، لا بطريق النِّيابة[3].

(**قوله: وَالْفَرْقُ لا يَخْفَى**) هو ما ذكرناه عن «الفتح» من أن مباشرة السَّيِّد العقد ليس فكّاً للحَجر عن العبد في التَّزوُّج، فلا ينتقلُ العقد إليه؛ بل يبقى السَّيِّدُ هو العاقِد، ولا يصلحُ شاهداً، بخلاف إذنه له به فإنَّ العبدَ ممنوعٌ عن النِّكاح لحقِّ السَّيِّد لا لعدم أهليَّته، فبالإذن يصير أصيلاً لا نائباً، فلا ينتقل العقدُ إلى السَّيِّدِ، ويصلحُ شاهداً فيصحُّ بحضرته.

(**قوله: مَا لَمْ يَقُلِ المُوجِبُ بَعْدَهُ**) أي: بعدَ قول الآخر: زوَّجتُ، أو نعم؛ لأنَّ قولَ الآخر ذلك يكون إيجاباً، فيحتاج إلى قول الأوَّلِ: قبلتُ، وسمَّاه موجباً؛ نظراً إلى الصُّورة.

---

(١) «معراج الدراية» ٣/ ٥١٩ عن برهان الدين صاحب «المحيط» في الجواز، وعن الظهير المرغيناني في عدمه، «فتح المعين»: ٢/ ١١.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٧، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٨.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٦.

لِأَنَّ "زَوَّجْتَنِي" استِخْبارٌ وَلَيْسَ بِعَقْدٍ، بِخِلافِ "زَوِّجْني"؛ لِأَنَّهُ تَوْكيلٌ. **(غَلِطَ وَكِيلُها بِالنِّكَاحِ فِي اسْمِ أَبِيهَا بِغَيْرِ حُضُورِهَا لَمْ يَصِحَّ)** لِلْجَهالَةِ، وَكَذا لَوْ غَلِطَ فِي اسْمِ بِنْتِهِ،

(قوله: لِأَنَّ "زَوَّجْتَنِي" استِخْبَارٌ) المسألة من «الخانيَّة»[1]، وتقدَّم أنَّه لو صرَّحَ بالاستفهام فقال: هل أعطيتنيها؟ فقال: أعطيتُكَها، وكان المجلس للنِّكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد، فإما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس ليس لعقد النِّكاح. وقال في «كافي الحاكم»: وإذا قال رجلٌ لامرأةٍ: أتزوَّجُكِ بكذا أم كذا؟ فقالت: قد فعلتُ - فهو بمنزلة قوله: قد تزوَّجتُكِ، وليس يحتاجُ في هذا إلى أن يقولَ الزَّوجُ: قد قبلتُ، وكذلك إذا قال: قد خطبتُكِ إلى نفسي بألفِ درهمٍ، فقالتْ: قد زوَّجتُكَ نفسي - هذا كلُّه جائزٌ إذا كان عليه شهودٌ؛ لأنَّ هذا كلامُ النَّاس، وليس بقياسٍ. اهـ[2]. رحمتي[3].

(قوله: لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ) أي: فيكون كلام الثَّاني قائماً مقامَ الطَّرفينِ، وقيل: إنَّه إيجاب، ومرَّ ما فيه. ط[4].

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) لأنَّ الغائبةَ يُشترطُ ذكرُ اسمِها واسمِ أبيها وجدِّها. وتقدَّمَ أنَّه إذا عرفها الشُّهودُ يكفي ذكرُ اسمها فقط؛ خلافاً لابن الفضل، وعند الخصَّافِ يكفي مطلقاً. والظَّاهرُ أنَّه في مسألتنا لا يصحُّ عند الكُلِّ؛ لأنَّ ذكرَ الاسمِ وحدَه لا يصرفُها عن المراد إلى غيره، بخلاف ذكر الاسم منسوباً إلى أبٍ آخر، فإنَّ فاطمةَ بنتَ أحمد لا تصدُقُ على فاطمةَ بنت محمد. تأمَّلْ. وكذا يقال فيما لو غلط في اسمها.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٦٩.

(٢) «الكافي» للحاكم: ق٥٩/ ب فيض الله.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٦١/ ب- ٣٦٢/ آ ولي الدين.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٢.

إِلَّا إذا كانَتْ حاضِرَةً وأشارَ إِلَيْها، فَيَصِحُّ وَلَوْ لَهُ بِنْتانِ أَرادَ تَزْوِيجَ الكُبْرَى فَغَلِطَ، ....

(قوله: **إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً... إلخ**) راجعٌ إلى المسألتين، أي: فإنَّها لو كانت مشاراً إليها وغلط في اسم أبيها أو اسمِها لا يضرُّ؛ لأنَّ تعريفَ الإشارة الحِسِّيَّةِ أقوى من التَّسمية، لِما في التَّسمية من الاشتراك العارض، فتلغو التَّسميةُ عندها، كما لو قال: اقتديتُ بزيدٍ هذا فإذا هو عمرٌو فإنَّه يصحُّ.

(قوله: **وَلَوْ لَهُ بِنْتَانِ... إلخ**) أي بأن كان اسمُ الكبرى مَثلاً عائشةَ والصُّغرى فاطمةَ، فقال: زوَّجتُكَ بنتي الكبرى فاطمةَ، وقَبِلَ - صحَّ العقدُ عليها، وإن كانت عائشةُ هي المرادةَ، وهذا إذا لم يصفْها بالكبرى، أما لو قال: زوَّجتُكَ بنتي الكبرى فاطمةَ؛ ففي «الولوالجيَّة»: يجب أن لا ينعقدَ العقدُ على إحداهما؛ لأنَّهُ ليس له ابنةٌ كبرى بهذا الاسم. اهـ[1]. ونحوه في «الفتح» عن «الخانيَّة»[2].

ولا تنفعُ النِّيَّةُ هنا ولا معرفةُ الشُّهودُ بعد صرف اللَّفظ عن المراد كما قلنا. ونظيرُ هذا ما في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: لو قال أبو الصَّغيرةِ لأبي الصَّغير: زوَّجتُ ابنتي، ولم يَزِدْ عليه شيئاً[3]، فقال أبو الصَّغير: قبلتُ - يقعُ النكاحُ للأبِ، وهو الصَّحيحُ، ويجب أن يحتاطَ فيه فيقول: قبلتُ لابني. اهـ[4].

وقال في «الفتح» بعد أن ذكر المسألةَ بالفارسيَّةِ: يجوزُ النِّكاحُ على الأب، وإن جرى

(١) قوله: (لو قال أبو الصَّغيرة لأبي الصَّغير: زوَّجتُ ابنتي ولم يزدْ شيئاً... إلخ) قال في «البحر»: وهذه المسألةُ تدلُّ على أنَّ من قال لآخرَ بعدما جرى بينهما مقدِّماتُ البيع: بعتُ هذا العبدَ، وقال الآخرُ: اشتريتُ؛ يصحُّ وإن لم يقل: بعتُ منك، والخلعُ على هذا. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٧٢، «فتح القدير»: ٣/ ١٩٢.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣١٣.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٢/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٢.

....

بينهما مقدِّماتُ النِّكاح للابن، وهو المختارُ؛ لأنَّ الأبَ أضافَه إلى نفسه، بخلاف ما لو قال أبو الصَّغيرة: زوَّجتُ بنتي من ابنكَ، فقال أبو الابن: قبلتُ، ولم يقل: لابني - يجوز النِّكاحُ للابن؛ لإضافةِ المزوِّجِ النِّكاحَ إلى الابن بيقينٍ، وقولِ القابِلِ له، والجوابُ يتقيَّدُ بالأوَّل، فصار كما لو قال: قبلتُ لابني. اهـ[1].

قلتُ: وبهِ يُعلمُ بالأولى حكمُ ما يكثرُ وقوعُه؛ حيث يقول: زوِّج ابنتَكَ لابني، فيقول له: زوَّجتُكَ، فيقول الأوَّلُ: قبلتُ؛ فيقعُ العقدُ للأبِ، والنَّاسُ عنه غافلون، وقد سُئلتُ عنه فأجبتُ بذلك، وبأنَّه لا يمكنُ للأب تطليقُها وعقدُه للابن ثانياً؛ لحرمتها على الابن مؤبَّداً. ومثلُه ما يقع كثيراً أيضاً حيث يقولُ: زوِّجني بنتكَ لابني، فيقول: زوَّجتُكَ؛ فإن قال الأوَّلُ: قبلتُ؛ انعقد النِّكاحُ لنفسه، وإلَّا لم ينعقدْ أصلاً، لا لَهُ، ولا لابنِهِ[2]؛ كما أفتى به في «الخيريَّة»[3].

وبقي ما إذا قال: زوِّجِ ابنتَكَ من ابني، فقال: وهبتُها لكَ أو زوَّجتُها لكَ؛ فيصحُّ للابنِ، بخلاف ما مر عن «الظَّهيريَّةِ»؛ لأنَّهُ ليس فيه إلا الخطبةُ، أمَّا هنا فقوله: زوِّجِ ابنتَكَ من ابني - توكيلٌ، حتَّى لم يحتجْ بعدَه إلى قبولٍ، فيصيرُ قولُ الآخر: وهبتُها لكَ؛ معناه: زوَّجتُها لابنكَ لأجلكَ. ولا فرقَ في العُرف بين زوَّجتُها لكَ ووهبتُها لكَ، كذا حرَّره في

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٠.

(٢) قوله: (وإلا لم ينعقدْ أصلاً، لا لَهُ، ولا لابنِهِ... إلخ) أما للأب فلاحتياجه إلى القبول، وأما للابن فلأنَّ المُجيبَ خصَّ الأبَ بقوله: زوَّجتُكَ، وإنما سمَّيناه مجيباً لأنَّ الإيجابَ حصلَ بقوله: زوَّجتكَ، ولذلك يحتاج إلى القبول. اهـ. «خيرية». وكلامه مبنيٌّ على أنَّ زوِّجتني استخبارٌ لا إيجاب، وعلى أنَّه إيجاب انعقد لنفسه بمجرَّد قوله: زوَّجتكَ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢١.

فَسَمَّاها بِاسْمِ الصُّغْرَى؛ صَحَّ لِلصُّغْرَى. «خانية».

«الفتاوى الخيريَّة»[1]. والظَّاهرُ أنَّه لو قال: زوَّجتُكَ - لا يصحُّ لأحدٍ إلَّا إذا قال الآخر: قبلتُ؛ فيصحُّ له.

وبقي أيضاً قولُهم: زوَّجتُكَ بنتي لابنكَ، فيقولُ: قبلتُ. ويظهرُ لي أنَّه ينعقدُ للأب؛ لإسنادِ التَّزويجِ، وقولُ أبي البنت: لابنكَ؛ معناهُ: لأجلِ ابنِكَ، فلا يفيدُ، وكذا لو قال الآخرُ: قبلتُ لابني؛ لا يفيد أيضاً. نعم، لو قال: أعطيتُكَ بنتي لابنكَ، فيقول: قبلتُ؛ فالظَّاهرُ أنَّهُ ينعقدُ للابنِ؛ لأنَّ قولَه: أعطيتُكَ بنتي لابنكَ؛ معناه في العُرفِ: أعطيتُكَ بنتي زوجةً لابنكَ، وهذا المعنى، وإن كان هو المراد عُرفاً من قولهم: زوَّجتُكَ بنتي لابنكَ، لكنَّه لا يساعدُه اللَّفظُ كما علمتَ، والنِّيَّةُ وحدَها لا تنفعُ كما مرَّ، واللهُ سبحانُه أعلمُ.

وأما ما في «الخيريَّة»: فيمن خطبَ لابنِه بنتَ أخيه، فقال أبوها: زوَّجتُكَ بنتي فلانةَ لابنكَ، وقال الآخرُ: زوَّجتُ؛ أجاب: لا ينعقدُ؛ لأنَّ التَّزوُّجَ غيرُ التَّزويجِ. اهـ[2]. - ففيهِ نظرٌ، بل لم ينعقدْ للابنِ؛ لقول أبي البنت: زوَّجتُكَ؛ بكافِ الخطاب، ولا لأبيهِ؛ لكونِه عمَّ البنت، حتى لو كان أجنبيّاً عنها انعقدَ النِّكاحُ له، بل هو أولى بالانعقاد له من المسألة المارَّةِ عن «الظَّهيريَّة» لحصول الإضافة له في الإيجاب والقَبول، بخلاف ما في «الظهيريَّة»، وكونُ مصدرِ زوَّجتكَ التزويجَ، ومصدرِ تزوَّجتُ التزوجَ - لا يظهر وجهاً؛ إذ لا يلزم اتِّحادُ المادَّة في الإيجاب والقَبول، فضلاً عن اتِّحادِ الصِّيغةِ، فلو قال: زوَّجتُكَ، فقال: قبلتُ أو رضيتُ؛ جازَ. فتأمَّلْ.

(**قوله: صَحَّ... إلخ**) في «الفتح» عن «الفتاوى»: قيل: لا يصحُّ وإن قَبِلَ عن الزَّوج

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢١.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢١.

(وَلَوْ بَعَثَ) مَريدُ النِّكاحِ (أَقْوَاماً لِلخِطْبَةِ، فَزَوَّجَهَا الأَبُ) أَوْ الوَلِيُّ (بِحَضْرَتِهِمْ؛ صَحَّ) فَيُجْعَلُ المُتَكَلِّمُ فَقَطْ خاطِباً وَالباقِي شُهوداً، بِهِ يُفْتَى. «فتح».

فُروعٌ: قالَ: زَوِّجْني ابْنَتَك عَلَى أَنَّ أَمْرَها بيدِكَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ الأَمْرُ؛ لِأَنَّهُ تَفْويضٌ قَبْلَ النِّكاحِ.

إنسانٌ واحدٌ؛ لأَنَّهُ نكاحٌ بغير شهود؛ لأنَّ القومَ كلَّهم يخاطبون مَن تكلَّم ومن لا؛ لأنَّ التَّعارفَ هكذا: أن يتكلَّمَ واحدٌ ويسكتَ الباقون، والخاطبُ لا يصير شاهداً. وقيل: يصحُّ، وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى؛ لأنَّهُ ضرورةٌ في جعل الكُلِّ خاطباً، فيجعلُ المُتكلِّمُ فقط، والباقي شهودٌ. اهـ[١]. ونقل بعده في «البحر» عن «الخلاصة»: أنَّ المختارَ عدمُ الجواز. اهـ[٢]. ولا يخفى أنَّ لفظ الفتوى آكدُ ألفاظِ الصَّحيح. ووفَّقَ بعضُهم بحمل ما في «الخلاصة» على ما إذا قبلوا جميعاً.

وأقول: ينافيه قول «الخلاصة»: وقيل: واحدٌ من القوم.[٣]، ومثله ما مرَّ عن «الفتح»: وإن قبل عن الزَّوج إنسانٌ واحدٌ. فافهم

(قوله: لَمْ يَكُنْ لَهُ الأَمْرُ... إلخ) ذكرَ الشَّارِحُ في آخر باب الأمر باليد: نكحها على أنَّ أمرَها بيدها صحَّ. اهـ[٤]. لكن ذكرَ في «البحر» هناك: أنَّ هذا لو ابتدأتِ المرأةُ فقالت: زوَّجتُ نفسي على أنَّ أمري بيدي أُطلِّقُ نفسي كُلَّما أريدُ، أو على أنِّي طالقٌ، فقال: قبلتُ؛ وقع الطَّلاقُ وصار الأمرُ بيدها، أما لو بدأ هو لا تطلقُ، ولا يصيرُ الأمر بيدها. اهـ[٥].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٥.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٥، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٨.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٥.

(٤) انظر: ٧/ ٥٢٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٦٩.

وَكَّلَهُ بِأَنْ يُزَوِّجَهُ فلانةً بِكَذا، فَزادَ الوَكيلُ في المَهْرِ؛ لَمْ يَنْفُذْ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى دَخَلَ بَقِيَ الخيارُ بَيْنَ إجازَتِهِ وَفَسْخِهِ، وَلَها الأَقَلُّ مِنْ المُسَمَّى وَمَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّ المَوْقوفَ كالْفاسِدِ. تَزَوَّجَ بِشَهادَةِ اللهِ وَرَسولِهِ لَمْ يَجُزْ، بَلْ قيلَ: يَكْفُرُ. واللهُ أَعْلَمُ.

(قوله: بَقِيَ الخِيَارُ) أي: للموكِّل.

(قوله: وَلَهَا الأَقَلُّ) أي: إذا اختار الفسخَ؛ فإن كان المسمَّى أقلَّ من مهر مِثلها فهو لها؛ لأنَّها رضيتْ به فكانتْ مُسقطةً ما زاد عنه إلى مهر المِثل، وإن كان مهرُ المِثل أقلَّ فهو لها؛ لأنَّ الزِّيادةَ عليه لم تلزمْ إلا بالتَّسمية في ضمن العقد، فإذا فسدَ العقدُ فسدَ ما في ضمنِه، ولمَّا كانَ العقدُ هنا موقوفاً لا فاسداً أجاب بقوله: (لِأَنَّ المَوْقوفَ كالْفاسِدِ). أفاده الرَّحمتيُّ[1]. وبه ظهر أنَّ المراد بالمسمَّى ما سمَّاه الوكيلُ لها، لا ما سمَّاه الموكِّلُ للوكيل فإنَّه لا وجهَ له. فافهم.

(قوله: قِيلَ: يَكْفُرُ) لأنَّهُ اعتقدَ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عالمُ الغيب. قال في «التَّتارخانيَّة»: وفي «الحُجَّة»: ذكر في «الملتقط»: أنَّه لا يكفرُ؛ لأنَّ الأشياءَ تُعرَضُ على روح النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2]، وأنَّ الرُّسلَ يعرفون بعضَ الغيب، قال تعالى: ﴿عَٰلِمُ ٱلْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِۦٓ أَحَدًا﴾ [الجن: ٢٦] ﴿إِلَّا مَنِ ٱرْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾ [الجن: ٢٧]. اهـ[3].

قلت: بل ذكروا في كتب العقائد: أنَّ من جملة كرامات الأولياء الاطِّلاعُ على بعض المُغيَّباتِ، وردّوا على المعتزلة المستدلِّين بهذه الآية على نفيِها: بأنَّ المرادَ الإظهارُ بلا

(١) «منحة الباري»: ق٣٦١/ ولي الدين.

(٢) «الملتقط»: ص١١٦ بتصرف.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ٣٩.

(فَصْلٌ فِي المُحَرَّمَاتِ)

أَسْبابُ التَّحْرِيمِ أَنْواعٌ: قَرابَةٌ، مُصاهَرَةٌ،..........................

واسطة، والمرادُ من الرَّسول الملَكُ؛ أي: لا يُظهرُ على غيبه بلا واسطةٍ إلا الملك، أمَّا النَّبيُّ والأولياءُ فيُظهرُهم عليه بواسطة الملَك أو غيره، وقد بَسَطْنا الكلامَ على هذه المسألة في رسالتنا المسمَّاة «سلُّ الحسامِ الهنديِّ لنصرة سيِّدنا خالدِ النَّقشبنديِّ»[1]، فراجِعْها فإنَّ فيها فوائدَ نفيسةً. والله تعالى أعلم.

(فَصْلٌ فِي المُحَرَّمَاتِ)

شروعٌ في بيان شرطِ النِّكاحِ أيضاً، فإنَّ منه كونَ المرأةِ مُحلَّلةً لتصير محلًّا له، وأُفردَ بفصلٍ على حِدةٍ لكثرةِ شعبِه. «بحر»[2].

(قوله: قَرَابَةٌ) كفروعِه، وهم بناتُه وبناتُ أولاده، وإن سفلنَ، وأصولُه وهم أمَّهاتُه وأمَّهاتُ أمَّهاتِه وآبائِه وإن علونَ، وفروعُ أبويه وإن نزلنَ، فتحرمُ بناتُ الإخوةِ والأخواتِ وبناتُ أولادِ الإخوة والأخوات وإن نزلنَ، وفروعُ أجدادِه وجدَّاتِه ببطنٍ واحدٍ، فلهذا تحرمُ العمَّاتُ والخالاتُ، وتحلُّ بناتُ العمَّاتِ والأعمامِ والخالاتِ والأخوالِ. «فتح»[3].

(قوله: مُصَاهَرَةٌ) كفروعِ نسائِه المدخول بهنَّ، وإن نزلنَ، وأمَّهاتُ الزَّوجاتِ وجدَّاتهنَّ بعقدٍ صحيح، وإن علونَ، وإن لم يدخلْ بالزَّوجاتِ، وتحرم موطوآتُ آبائه وأجداده، وإن علوا، ولو بزنىً، والمعقوداتُ لهم عليهنَّ بعقدٍ صحيح، وموطوآت أبنائِه وآباءِ أولاده،

(١) «رسائل ابن عابدين»: ٢/ ٣١١- ٣١٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٨.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٨.

رَضاعٌ، جَمْعٌ، مِلْكٌ، شِرْكٌ، إدْخالُ أَمَةٍ عَلَى حُرَّةٍ، فَهي سَبْعَةٌ ذَكَرَها المُصَنِّفُ[1] بِهَذا التَّرْتيبِ، ....

وإن سفلوا، ولو بزنىً، والمعقوداتُ لهم عليهنَّ بعقدٍ صحيحٍ. «فتح»[2]. وكذا المُقبَّلاتُ أو الملموساتُ بشهوةٍ لأصولِه أو فروعِه، أو مَن قبَّلَ أو لمسَ أصولَهنَّ أو فروعهنَّ.

(قوله: رَضَاعٌ) فيحرُمُ به ما يحرمُ من النَّسبِ إلا ما استُثني، كما سيأتي في بابه، وهذه الثَّلاثةُ محرَّمةٌ على التَّأبيدِ.

(قوله: جَمْعٌ) أي بين المحارم، كأختين ونحوهما، أو بين الأجنبيَّاتِ زيادةً على أربعٍ.

(قوله: مِلْكٌ) كنكاحِ السَّيِّدِ أمَتَهُ والسَّيِّدةِ عبدَها. «فتح»، وعبَّر بدلَ المِلكِ بالتَّنافي[3]؛ أي: لأنَّ المالِكيَّةَ تنافي المملوكيَّةَ كما سيأتي بيانُه. وشملَ ملكَه لبعضِها أو ملكَها لبعضِه.

(قوله: شِرْكٌ) عبارة «الفتح»: عدم الدِّين السَّماويِّ؛ كالمجوسيَّة والمشركة. اهـ[4]. وتشملُ أيضاً المرتَّدةَ ونافيةَ الصَّانِعِ تعالى.

(قوله: إدْخَالُ أَمَةٍ عَلَى حُرَّةٍ) أدخلَه الزَّيلعيُّ في حرمة الجمع فقال: وحرمةُ الجمع بين الحُرَّةِ والأمَةِ، والحُرَّةُ متقدِّمةٌ[5]، وهو الأنسبُ. «بحر»[6]؛ أي: للضَّبطِ وتقليل الأقسام، وكذا فعل في «الفتح»[7]، لكن الأولى أن يقال: والحرَّةُ غيرُ متأخِّرةٍ؛ ليشملَ ما لو تزوَّجها في عقدٍ واحد، ففي الزَّيلعيِّ: صحَّ نكاحُ الحُرَّةِ، وبطلَ نكاحُ الأمَة[8].

(١) «منح الغفار»: ق١٦٠/آ فيض الله.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٨.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٩.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٨.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٠١.
(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٨.
(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٨.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٢.

وَبَقِي: التَّطْلِيقُ ثَلاثاً، وَتَعَلُّقُ حَقِّ الغَيْرِ بِنِكاحٍ أَوْ عِدَّةٍ، ذَكَرَهُما في الرَّجْعَةِ.
(حَرُمَ) عَلَى المُتَزَوِّجِ ذَكَراً كانَ أَوْ أُنْثَى نِكاحُ (أَصْله وَفَرْعه) ....

(قوله: وَبَقِيَ... إلخ) زاد في «شرحه على الملتقى» اثنين[1] آخرين أيضاً حيث قال: قلتُ: وبقي من المُحرَّماتِ: الخنثى المُشكِلُ؛ لجواز ذكورتِهِ، والجِنِّيَّةُ وإنسانُ الماء؛ لاختلاف الجنس. اهـ[2].

قلتُ: وكأنَّه استغنى هنا عن ذكرهما بما قدَّمه أوَّل النِّكاح، ويزادُ خامسٌ سيذكره في بابِه، وهو حرمة اللِّعان، وقد نظمتُ السَّبعةَ مع الخمسةِ المزيدة بقولي:

أنواعُ تحريمِ النِّكاحِ سَبْعُ: قرابةٌ، مِلْكٌ، رَضاعٌ، جَمْعُ
كذاكَ شِرْكٌ، نِسبَةُ المُصاهرَةْ وَأَمَةٌ عن حُرَّةٍ مُؤخَّرَةْ
وزيدَ خمسةٌ أتتكَ بالبيانِ تطليقُه لها ثلاثاً، واللِّعانِ
تعلُّقٌ بحقِّ غيرٍ مِن نكاحِ أو عِدَّةٍ بلا اتِّضاحِ
وآخرُ الكُلِّ اختلافُ الجنسِ كالجنِّ والمائي لنوعِ الإنسِ

(قوله: حَرُمَ عَلَى المُتَزَوِّجِ) أي: مريدِ التَّزوُّج.

وقوله: (ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى) بيانٌ لفائدة إرجاع الضَّمير إلى المتزوِّج الشَّامِل لهما لا إلى الرَّجل، فإنَّ ما يحرمُ على الرَّجلِ يحرمُ على الأنثى إلا ما يَختص بأحد الفريقين بدليله،

---

(١) قوله: (زاد في «شرحه على الملتقى» اثنين... إلخ) قد يقال: لا حاجة لما زاده؛ لأن القصد بيان أسباب التَّحريم مع كون المحلِّ أهلاً للنِّكاح، وهو المحقَّقُ أنوثتُه من بنات آدم، فلا تدخل حينئذٍ الخنثى ولا الجنيَّة ولا إنسانة الماء، حتى يحتاج إلى إخراجها بإثبات أسباب التَّحريم فيها من الخنوثة واختلاف الجنس. (رافعي).

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٧٥- ٤٧٦ (بهامش مجمع الأنهر).

عَلا أَوْ نَزَلَ، (وَبِنْت أَخِيهِ، وَأُخْته، وَبِنْتهَا) وَلَوْ مِنْ زِنىً، (وَعَمَّته، وَخَالَته) ....

فالمراد هنا أنَّ الرَّجلَ كما يحرمُ عليه تزوُّجُ أصلِه أو فرعِه، كذلك يحرمُ على المرأة تزوُّجُ أصلِها أو فرعِها، وكما يحرمُ عليه تزوُّجُ بنتِ أخيه يحرمُ عليها تزوُّجُ ابن أخيها وهكذا، فيؤخذُ في جانب المرأة نظير ما يؤخذُ في جانب الرَّجلِ لا عينِه وهذا معنى قوله في «المنح»: كما يحرمُ على الرَّجلِ أن يتزوَّجَ بمن ذُكِرَ يحرمُ على المرأة أن تتزوَّجَ بنظير مَن ذُكِرَ. اهـ[1].

فلا يقال: إنَّهُ يلزم أن يصيرَ المعنى يحرمُ على المرأة أن تتزوَّجَ بنت أخيها؛ لأنَّ نظيرَ بنتِ الأخ في جانب الرَّجلِ ابن الأخ في جانب المرأة، ولا يردُ أيضاً أنَّه يلزمُ من حُرمةِ تزوُّجِ الرَّجلِ بأصلِه كأُمِّهِ حرمةُ تزوِّجها بفرعها هذا؛ لأنَّ التَّصريحَ باللَّازم غير معيب. فافهمْ.

(قوله: عَلَا أَوْ نَزَلَ) نشرٌ على ترتيبِ اللَّفِّ. وتفكيكُ الضَّمائرِ إذا ظهرَ المرادُ يقعُ في الكلام الفصيحِ. فافهم.

(قوله: وأُخْتِهِ) عطفٌ على (بنت)، لا على (أخيه)، بقرينة قوله: (وَبِنْتها) لكنَّه مجرورٌ بالنَّظَرِ للشَّرحِ، مرفوعٌ بالنَّظَرِ للمتن. ح[2]؛ لأنَّ المضافَ ـ وهو: (نكاحُ) الدَّاخلَ على قوله: (أَصْلِهِ) ـ من كلام الشَّارِح.

(قوله: وَلَوْ مِنْ زِنىً) أي: بأن يزني الزَّاني ببكرٍ، ويمسكَها حتَّى تلدَ بنتاً. «بحر» عن «الفتح»[3]. قال الحانوتيُّ: ولا يتصوَّرُ كونُها ابنتَه من الزِّنى إلا بذلكَ؛ إذ لا يعلمُ كونُ الولد منه إلَّا به. اهـ. أي لأنَّهُ لو لم يمسكْها يحتملَ أنَّ غيرَه زنى بها لعدمِ الفراش الباقي لذلك الاحتمال.

---

(١) «منح الغفار»: ق١٦٠/ ب فيض الله.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٩، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٩.

قال ح: قوله: (ولو من زنىً) تعميمٌ بالنَّظَر إلى كلِّ ما قبلَه؛ أي: لا فرقَ في أصلِه أو فرعِه أو أختِه أن يكون من الزِّنى أو لا، وكذا إذا كان له أخٌ من الزِّنى له بنتٌ من النّكاح، أو من النّكاح له بنتٌ من الزِّنى، وعلى قياسِه قولُه: (وبنتِها وعمَّتِهِ وخالَتِهِ) أي: أختِه من النّكاحِ لها بنتٌ من الزِّنى، أو من الزِّنى لها بنتٌ من النّكاح، أو من الزِّنى لها بنتٌ من الزِّنى، وكذا أبوه من النّكاح له أختٌ من الزِّنى أو من الزِّنى له أختٌ من النّكاح أو من الزِّنى له أختٌ من الزِّنى، وكذا أمُّه من النّكاح لها أختٌ من الزِّنى، أو من الزِّنى لها أختٌ من النّكاح، أو من الزِّنى لها أختٌ من الزِّنى. إذا عرفت هذا فكان ينبغي أن يؤخِّرَ التّعميمَ عن قوله: (وخالتِه). اهـ[1].

قلتُ: لكنَّ ما ذكرَهُ الشَّارِحُ أحوطُ؛ لأنَّهُ اقتصرَ على ما رآه منقولاً في «البحر» عن «الفتح» حيث قال: ودخل في البنتِ بنتُه من الزِّنى فتحرمُ عليه بصريحِ النَّصِّ؛ لأنَّها بنتُه لغةً، والخطابُ إنَّما هو باللُّغةِ العربيَّةِ ما لم يثبتْ نقلٌ[2] كلفظِ الصَّلاة ونحوه فيصيرُ منقولاً شرعيّاً. وكذا أختُه من الزِّنى وبنتُ أخيه وبنتُ أخته أو ابنُه منه. اهـ[3].

فلو أخَّر التَّعميمَ عن الكُلِّ كان غيرَ مصيبٍ في اتِّباع النَّقلِ، على أنَّ ما ذكرَه في «البحر» هنا مخالِفٌ لِما ذكرَه نفسَه في كتاب الرَّضاعِ من أنَّ البنتَ من الزِّنى لا تحرمُ على عمِّ الزَّاني

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/آ راغب باشا.

(٢) قوله: (لأنَّها بنتُه لغةً، والخطابُ إنَّما هو باللُّغةِ العربيَّةِ ما لم يثبتْ نقلٌ... إلخ) ولا يقال: بل ثبت شرعاً؛ حيث لم يثبت النَّسب من الزَّاني؛ لأنَّا نقول: ثبوت النَّسبِ أمرٌ فوق تسميتها بنتاً، ولم يثبت في اللُّغة العربيَّة أنَّ المخلوقةَ من مائِهِ لا تسمَّى بنتاً، ولا وردَ نقلٌ مفيد لذلك. اهـ السندي. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٩، «البحر الرائق»: ٣/ ٩٩.

فَهَذِهِ السَّبْعَةُ مَذْكُورَةٌ فِي آيَةِ - ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]- ....

وخالِه؛ لأنَّهُ لم يثبتُ نسبُها من الزَّاني حتَّى يظهرَ فيها حكمُ القرابة، وأمَّا التَّحريمُ على آباء الزَّاني وأولادِه فلاعتبارِ الجزئيَّةِ، ولا جزئيَّةَ بينها وبين العمِّ والخالِ. اهـ[١].

ومثله في «الفتح» هناك عن «التَّجنيس»[٢]، وسنذكرُ عبارةَ «التَّجنيس» قريباً. فافهمْ.

تنبيهٌ: ذكر في «البحر»: أنَّهُ دخلَ بنتُ الملاعَنةِ أيضاً فلها حكمُ البنت هنا؛ لأنَّهُ بسبيلٍ من أن يكذِّبَ نفسَه ويدَّعيها، فيثبتُ نسبُها منه، كما في «الفتح»[٣]، قال: وقدَّمنا في باب المصرف عن «المعراج»: أنَّ ولدَ أمِّ الولد الذي نفاه لا يجوزُ دفع الزَّكاةِ إليه[٤]، ومقتضاهُ ثبوتُ البنتيَّةِ فيما يُبنى عليه الاحتياطُ، فلا يجوزُ لولدِه أن يتزوَّجها؛ لأنَّها أختُه احتياطاً، ويتوقَّفُ على نقلٍ، ويمكن أن يقال في بنتِ الملاعَنة: إنَّها تحرمُ باعتبار أنَّها ربيبةٌ وقد دخل بأمِّها، لا لِما تكلَّفَهُ في «الفتح»، كما لا يخفى. انتهى[٥]. لكنَّ ثبوتَ اللِّعانِ لا يتوقَّفُ على الدُّخولِ بأمِّها، وحينئذٍ فلا يلزمُ أن تكونَ ربيبتَه. «نهر»[٦].

(**قوله: فَهَذِهِ السَّبْعَةُ... إلخ**) لكنِ اختُلفَ في توجيه حُرمةِ الجَدَّاتِ وبناتِ البناتِ، فقيل: بوضعِ اللَّفظِ وحقيقتِه؛ لأنَّ الأمَّ في اللُّغةِ الأصلُ، والبنتَ الفرعُ، فيكونُ الاسمُ حينئذٍ من قبيل المُشكِّكِ، وقيل: بعموم المجاز، وقيل: بدلالة النَّصِّ، والكلُّ صحيحٌ. وتمامُه في «البحر»[٧].

وأفاد أنَّ حُرمةَ البنتِ من الزِّنى بصريح النَّصِّ المذكور كما تقدَّم.

---

(١) «البحر الرئق»: ٣/ ٢٤٣- ٢٤٤.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٤٤٩.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٠٩.

(٤) «معراج الدراية»: ٢/ ٧٦٣، «البحر الرائق»: ٢/ ٢٦٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٩.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ٩٩.

وَيَدْخُلُ عَمَّةُ جَدِّهِ وَجَدَّتِهِ وَخالَتُهما، الأَشِقّاءُ وَغَيْرُهُنَّ، وأمّا عَمَّةُ عَمَّةِ أُمِّهِ وَخالَةُ خالَةِ أَبيهِ؛ فحَلالٌ، كَبِنْتِ عَمِّهِ وَعَمَّتِهِ وَخالِهِ وَخالَتِه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(قوله: وَيَدْخُلُ عَمَّةُ جَدِّهِ وَجَدَّتِهِ) أي: في قول المتن: (وَعَمَّته) كما دخلتْ في قوله تعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣]، ومثلُه قوله: (وَخَالَتُهُمَا) كما في الزَّيلعيِّ[١]. ح[٢].

(قوله: الأَشِقَّاءُ وَغَيْرُهُنَّ) لا يختصُّ هذا التَّعميمُ بالعمَّةِ والخالةِ؛ فإنَّ جميعَ ما تقدَّمَ - سوى الأصل والفرع - كذلك كما أفاده الإطلاق، لكنَّ فائدةَ التَّصريحِ به هنا التَّنبيهُ على مخالفتِه لِما بعدَه كما تعرفه. فافهم.

(قوله: وَأَمَّا عَمَّةُ عَمَّةِ أُمِّهِ... إلخ) قال في «النَّهر»: وأما عمَّةُ العمَّة وخالةُ الخالة فإن كانتِ العمَّةُ القُربى لأمِّه لا تحرُمُ، وإلا حرُمتْ، وإن كانتِ الخالةُ القربى لأبيه لا تحرُمُ، وإلا حَرمتْ؛ لأنَّ أبا العمَّة حينئذٍ يكون زوجَ أمِّ أبيه، فعمَّتُها أختُ زوجِ الجدَّةِ أمِّ الأبِ، وأختُ زوج الأمِّ لا تحرمُ، فأختُ زوج الجَدَّةِ بالأَولى، وأمُّ الخالة القُربى تكونُ امرأةَ الجدِّ أبي الأمِّ، فأختُها أختُ امرأةِ أبي الأمِّ، وأختُ امرأةِ الجدِّ لا تحرمُ. اهـ[٣].

والمرادُ من قوله: «لأُمِّهِ» أن تكون العمَّةُ أختَ أبيه لأمٍّ؛ احترازاً عما إذا كانت أختَ أبيه لأبٍ أو لأبٍ وأمٍّ؛ فإنَّ عمَّةَ هذه العمَّةِ لا تحلُّ؛ لأنَّهَا تكون أختَ الجدِّ أبي الأب. والمراد من قوله: «وإن كانتِ الخالةُ القربى لأبيه» أن تكون أختَ أمِّه لأبيها، احترازاً عمَّا إذا كانتْ أختَها لأمِّها أو شقيقةً، فإنَّ خالةَ هذه الخالةِ تكونُ أختَ جدَّتِه أم أمِّه، فلا تَحِلُّ، وكأنَّ

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٠٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ آ راغب باشا.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٧.

(وَ) حَرُمَ بالمُصاهَرَةِ (بِنْتُ زَوْجَتِهِ المَوْطُوءَةِ، ....

الشَّارِحَ فهم من قول «النَّهر»: «لأمِّه» وقوله: «لأبيهِ» أنَّ الضَّميرَ فيهما راجعٌ إلى مُريدِ النِّكاح كما هو المتبادرُ منه فقال ما قال. وليس كذلك لِما علمتَه، فكان عليه أن يقول: وأمَّا عمَّةُ العمَّةِ لأمٍّ وخالةُ الخالةِ لأبٍ. ويمكنُ تصحيحُ كلامِه بأن تُقيَّدَ العمَّةُ القربى بكونها أختَ الجدِّ لأمِّه، والخالةُ القربى بكونها أختَ الجَدَّةِ لأبيها كما أوضحَه المحشِّي[1]، وأمَّا على إطلاقِه فغيرُ صحيحٍ.

(قوله: بِنْتُ زَوْجَتِهِ المَوْطُوءَةِ) أي: سواءٌ كانتْ في حِجْرِه - أي: كَنَفِهِ ونفقتِه - أو لا. وذِكرُ الحِجر في الآية خرجَ مخرجَ العادة، أو ذُكِرَ للتَّشنيع عليهم كما في «البحر»[2].

واحترزَ بالموطوءة عن غيرها، فلا تحرمُ بنتُها بمجرَّدِ العقد. وفي ح عن «الهنديَّةِ»: أنَّ الخلوةَ بالزَّوجة لا تقوم مقامَ الوطء في تحريم بنتها. اهـ[3].

قلتُ: لكن في «التَّجنيس» عن «أجناس النَّاطفيِّ»: قال في «نوادر أبي يوسف»: إذا خلا بها في صوم رمضان أو حالَ إحرامِه لم يحلَّ له أن يتزوَّجَ بنتَها.

وقال محمدٌ: يحلُّ؛ فإنَّ الزَّوجَ لم يُجعلْ واطئاً حتَّى كان لها نصفُ المهر. اهـ[4].

وظاهرُه أنَّ الخلافَ في الخلوة الفاسدة، أمَّا الصَّحيحةُ فلا خلافَ في أنَّها تحرِّمُ البنتَ. تأمَّلْ. وسيأتي تمام الكلامِ عليه في باب المهر عند ذكر أحكام الخلوة.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ آ راغب باشا.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٠٢، «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ آ راغب باشا.

(٤) «الأجناس»: ١/ ٢٣٩، «التجنيس والمزيد»: ق٨٠/ آ فيض الله.

وَأُمُّ زَوْجَتِهِ) وَجَدَّاتُها مُطْلَقاً بِمُجَرَّدِ العَقْدِ الصَّحيحِ (وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ) الزَّوْجَةُ؛.........

ويشترطُ وطؤُها في حال كونها مُشتهاةً، أما لو دخلَ بها صغيرةً لا تُشتهى فطلَّقها فاعتدَّتْ بالأشهرِ، ثمَّ تزوَّجتْ بغيره، فجاءتْ ببنتٍ، حلَّ لواطئ أمِّها قبلَ الاشتهاء التزوجُ بها، كما يأتي متناً، وكذا يُشترط فيه أن يكون في حال الوطء مشتهى كما نذكره هناك.

(قوله: وَأُمُّ زَوْجَتِهِ) خرج أمُّ أمَته فلا تحرمُ إلا بالوطء أو دواعيه؛ لأن لفظَ النِّساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المرادُ منه الحرائرَ كما في الظِّهار والإيلاء. «بحر»[1]. وأرادَ بالحرائر النِّساءَ المعقود عليهنَّ ولو أمَةً لغيره، كما أفاده الرَّحمتيُّ وأبو السُّعود[2].

(قوله: وَجَدَّاتُهَا مُطْلَقاً) أي: من قِبَلِ أبيها وأمها، وإن عَلَوْنَ. «بحر»[3].

(قوله: بِمُجَرَّدِ العَقْدِ الصَّحِيحِ) يفسِّرُه قوله: (وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ). ح[4].

(قوله: الصَّحِيحِ) احترازٌ عن النِّكاح الفاسد، فإنه لا يوجبُ بمجرَّده حرمةَ المصاهرة، بل بالوطء أو ما يقوم مقامَه من المسِّ بشهوةٍ والنَّظَرِ بشهوةٍ؛ لأنَّ الإضافةَ لا تثبت إلا بالعقد الصَّحيح. «بحر»[5]. أي: الإضافةَ إلى الضَّمير في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣] أو في قولِه: (وأمُّ زوجتِه). ويوجد في بعض النُّسخِ زيادة قوله: (فالفاسدُ لا يحرمُ إلا بمسٍّ بشهوةٍ ونحوِه).

(قوله: الزَّوجَةُ) أبدله في «الدُّرر» بالأمِّ[6]، وهو سبقُ قلمٍ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٦٣/ آ ولي الدين، «فتح المعين»: ٢/ ١٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ آ راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٦) «درر الحكام»: ١/ ٣٣٠.

لِمَا تَقَرَّرَ: أَنَّ وَطْءَ الأُمَّهاتِ يُحَرِّمُ البَناتِ[1]، وَنِكاحَ البَنَاتِ يُحَرِّمُ الأُمَّهاتِ، وَيَدْخُلُ بَناتُ الرَّبِيبَةِ والرَّبِيبِ. وَفِي «الكَشَّاف»: واللَّمْسُ وَنَحْوُهُ كالدُّخولِ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ. وأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ..........................

(قوله: وَيَدْخُلُ) أي: في قوله: (وَبِنْتُ زَوْجَتِهِ) بناتُ الرَّبِيبة والرَّبِيبةُ، وثبتَ حُرمتهنَّ بالإجماع، وقولِه تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ [النِّساء: ٢٣]. «بحر»[2].

(قوله: وَفِي «الكَشَّافِ»[3]... إلخ) تبعَ في النَّقلِ عنه صاحبُ «البحر»[4]، ولا يخفى أنَّ المتونَ طافحةٌ بأنَّ اللَّمسَ ونحوَه كالوطءِ في إيجابِه حرمةَ المصاهرة من غير اختصاصٍ بموضعٍ دون موضعٍ، لكن لمَّا كانتِ الآيةُ مصرِّحةً بحُرمةِ الرَّبائبِ بقيدِ الدُّخول وبعدمِها عند عَدَمِهِ كان ذلك مظنَّةً أن يتوهَّمَ أنَّ خصوصَ الدُّخول هنا لا بُدَّ منه، وأنَّ تصريحَهم بأنَّ اللَّمسَ ونحوَه يوجبُ حُرمةَ المصاهَرة خصوصٌ بما عدا الرَّبائبِ؛ لظاهر الآيةِ، فنقلُ التَّصريحِ عن أبي حنيفة بأنَّه قائمٌ مقامَ الوطءِ هنا لدفعِ ذلك الوهمَ، ولبيانِ أنَّهُ ليس من تخريجاتِ المشايخ، وكأنَّه لم يجدِ التَّصريحَ به هنا عن أبي حنيفة إلا في «الكشَّاف»، فنَقَلَ ذلك عنه؛ لأنَّ الزَّمخشريَّ من مشايخِ المذهبِ، وهو حُجَّةٌ في النَّقْلِ، ولكونِ الموضعِ موضعَ خفاءٍ أكَّدَ ذلك بقولِه: (وأقَرَّهُ المصنِّفُ)[5]. فافهم.

---

(١) قول الشارح: (لِما تَقَرَّرَ أَنَّ وَطْءَ الأُمَّهاتِ يُحَرِّمُ البَناتِ... إلخ) السِّرُّ في كفاية النكاح في تحريم الأمهات دون تحريم البنات: أنَّ تعلُّقَ الفرع بأصله أقوى من العكس، يعني: أنَّ سرايةَ الحرمة من نكاح البنات إلى الأمَّهات مبني على شدة تعلقهن، وعدم سرايتها في العكس بدون وطء مبنيٌّ على عدم شدَّته. اهـ خادمي عن الواني. وذكر السندي عن «المستصفى»: أن السِّرَّ في ذلك أن الأمَّ تؤثِّر بنتها على نفسها في العادة، فلم تحرم البنت بالعقد على الأمِّ، بخلاف العكس، فكانت القطيعة في تزويج الأمِّ بعد العقد على البنت أشد. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٣) «الكشاف»: ١/ ٤٩٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٥) «منح الغفار»: ق١٦٠/ ب فيض الله.

(وَزَوْجَةُ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ مُطْلَقًا) وَلَوْ بَعيداً دَخَلَ بِها أَوْ لا. وأَمَّا بِنْتُ زَوْجَةِ أَبِيهِ أَوْ ابنِهِ فَحَلالٌ. (وَ) حَرُمَ (الْكُلُّ) مِمَّا مَرَّ تَحْرِيمُهُ نَسَباً وَمُصاهَرَةً (رَضَاعًا) إِلَّا ما استُثْنِيَ في بابِهِ.

(قوله: وَزَوْجَةُ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّساء: ٢٢]، وقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣]. والحليلةُ: الزَّوجةُ. وأمَّا حُرمةُ الموطوءة بغير عقدٍ فبدليلٍ آخر، وذكرَ الأصلابَ لإسقاط حليلةِ الابن المتبنَّى لا لإحلال حليلة الابن رضاعاً؛ فإنَّها تحرمُ كالنَّسبِ. «بحر»[١] وغيره.

(قوله: وَلَوْ بَعِيداً... إلخ) بيانٌ للإطلاقِ؛ أي: ولو كان الأصلُ أو الفرعُ بعيداً كالجدِّ وإن علا، وابنِ الابنِ وإن سفلَ. وتحرمُ زوجةُ الأصل والفرع بمجرَّدِ العقد؛ دخلَ بها أو لا.

(قوله: وَأَمَّا بِنْتُ زَوْجَةِ أَبِيهِ أَوِ ابْنِهِ فَحَلَالٌ) وكذا بنتُ ابنِها. «بحر»[٢].

قال الخيرُ الرَّمليُّ: ولا تحرمُ بنتُ زوجِ الأمِّ، ولا أمُّهُ، ولا أمُّ زوجةِ الأب، ولا بنتُها، ولا أمُّ زوجةِ الابن، ولا بنتُها، ولا زوجةُ الرَّبيب، ولا زوجةُ الرَّابِّ. اهـ[٣].

(قوله: نَسَبًا) تمييزٌ عن نسبةِ (تحريمُهُ) للضَّميرِ المضافِ إليه، وكذا قوله: (مُصاهَرَةً)، وقوله: (رَضَاعًا) تمييزٌ عن نسبةِ تحريم إلى الكُلِّ، يعني: يحرمُ مِن الرَّضاعِ أصولُه وفروعُه وفروعُ أبويه وفروعُهم، وكذا فروعُ أجدادِه وجدَّاتِه الصَّلبيُّونَ، وفروعُ زوجتِه، وأصولُها، وفروعُ زوجِها، وأصولُه، وحلائلُ أصولِه وفروعِه.

وقوله: (إِلَّا مَا اسْتُثْنِيَ) أي: استثناءً منقطعاً، وهو تسعُ صورٍ تصلُ بالبسطِ إلى مائةٍ وثمانيةٍ، كما سنحقِّقُه. ح[٤].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٠.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٩٣/ آ الأزهرية.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ ب راغب باشا.

....

تنبيهٌ: مقتضى قولِه: (وَالكُلُّ رَضاعاً) مع قولِه سابقاً: (ولو من زنىً) حرمةُ فرعِ المزنيَّةِ[1] وأصلِها رضاعاً، وفي القُهُسْتانيِّ عن «شرح الطَّحاويِّ»: عدمُ الحرمة[2]، ثم قال: لكن في «النَّظم» وغيره: أنَّه يحرمُ كلٌّ من الزَّاني والمزنيَّة على أصلِ الآخر وفرعِه رَضاعاً. اهـ[3].

ومقتضى تقييدِه بالفرعِ والأصلِ: أنَّه لا خلافَ في عدم الحُرمة على غيرهما من الحواشي كالأخِ والعمِّ. وفي «التجنيس»: زنى بامرأةٍ، فولدتْ، فأرضعتْ بهذا اللَّبنِ صبيَّةً؛ لا يجوزُ لهذا الزَّاني تزوُّجها ولا لأصولِه وفروعِه، ولعمِّ الزَّاني التَّزوُّجُ بها، كما لو كانتْ ولدتْ له من الزِّنى، والخالُ مثلُه؛ لأنَّهُ لم يثبتْ نسبُها من الزَّاني حتَّى يظهر فيها حكمُ القرابة والتَّحريم على أبي الزَّاني وأولادِه وأولادِهم؛ لاعتبار الجُزئيَّةِ ولا جزئيَّةَ بينها وبين العمِّ، وإذا ثبتَ ذلك في المتولِّدة من الزِّنى فكذا في المُرضعة بلبن الزِّنى. اهـ[4].

قلتُ: وهذا مخالفٌ لِما مرَّ من التَّعميم[5] في قول الشَّارِح: (ولو من زنىً) كما نبهنا عليه هناك.

---

(١) قوله: (مقتضى قولِه: وَالكُلُّ رَضاعاً مع قولِه سابقاً: ولو من زنىً - حرمةُ فرعِ المزنيَّةِ... إلخ) أخذ ما قاله من قوله: ولو من زنى بعيد. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٩٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٢٥٠.

(٤) «التجنيس والمزيد»: ق٨١/ ب فيض الله.

(٥) قوله: (قلتُ: وهذا مخالفٌ لِما مرَّ من التَّعميم... إلخ) لا مخالفة؛ فإن ما تقدم في تعميم المصنف بقوله: ولو من زنى - إنما يفيد الحرمة في بنت الأخ وبنت الأخت لا في عمِّ الزاني وخاله، كما هو موضوع «التجنيس»، وإن كانت العلة موجودة في الشقين. تأمل. (رافعي).

فُروعٌ: تَقَعُ مَغْلَطَةٌ فيُقالُ: طَلَّقَ امْرأتَهُ تَطْليقَتَيْنِ وَلَها مِنْهُ لَبَنٌ، فاعْتَدَّتْ، فنَكَحَتْ صَغيراً، فأرْضَعَتْهُ، فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ، فنَكَحَتْ آخَرَ، فَدَخَلَ بِها، فأبانَها؛ فَهَلْ تَعودُ لِلأَوَّلِ بِواحِدَةٍ أَمْ بِثَلاثٍ؟ الجَوابُ: لا تَعودُ إلَيْهِ أَبَداً؛ لِصَيْرورَتِها حَليلَةَ ابْنِهِ رَضاعاً.

شَرَى أَمَةَ أَبيهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ إنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَطِئَها..

(قوله: **تَقَعُ مَغْلَطَةٌ**) كمَفْعَلَة: محلُّ الغلط، أو بتشديد اللَّام المكسورة وضمِّ الميم؛ أي: مسألةٌ تُغَلِّطُ من يجيب عنها بلا تأمُّلٍ فيها.

(قوله: **وَلَهَا مِنْهُ لَبَنٌ**) أي: نزلَ منها بسببِ ولادتها منه.

(قوله: **فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ**) لكونها صارتْ أمَّه رضاعاً.

(قوله: **فَدَخَلَ بِهَا**) قيَّدَ به ليمكنَ توهُّم إحلالِها للأوَّلِ، والصَّغيرُ لا يمكنُ منه الدُّخول.

(قوله: **بِوَاحِدَةٍ أَمْ بِثَلَاثٍ**) الأوَّلُ بناءً على القول بأنَّ الزَّوجَ الثَّاني لا يهدمُ ما دون الثَّلاث، والثَّاني بناءً على القول بأنَّه يهدمُه، كما سيأتي في بابه.

(قوله: **لِصَيْرورَتِهَا حَلِيلَةَ ابْنِهِ رَضَاعاً**) لأنَّ ثبوتَ البُنوَّةِ بالإرضاع مقارِنٌ للزَّوجِيَّة، فيصحُّ وصفُها بكونها زوجةَ ابنِه وابنِها رضاعاً، وكذا إن قلنا: إنَّ ثبوتَ البُنوَّةِ عارضٌ على الزَّوجيَّةِ، ومعاقِبٌ لها؛ لأنَّهُ لا يلزمُ اجتماعُ الوصفين في وقتٍ واحد، ولذا تحرمُ عليه ربيبتُه المولودةُ بعد طلاقه أمَّها، وزوجةُ أبيها من الرَّضاع المطلَّقةُ قبل ارتضاعِه. فافهم.

(قوله: **إنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَطِئَهَا**) فإن علمَ عدمَ الوطء أو شكَّ تَحِلُّ. اهـ. ح[1]. والمرادُ بالعلم ما يشملُ غلبةَ الظَّنِّ؛ إذ حصولُ العلم اليقينيِّ في ذلك نادرٌ، ومنه إخبارُ الأب بأنَّه وطِئَها

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ب راغب باشا.

تَزَوَّجَ بِكْراً فَوَجَدَها ثَيِّباً، وَقالَتْ: "أَبوكَ فَضَّني": إنْ صَدَّقَها بانَتْ بِلا مَهْرٍ، وإلّا لا. شُمُنِّي[1]. (وَ) حَرُمَ أَيْضاً بِالصِّهْرِيةِ (أَصْلُ مَزْنِيَّتِهِ) أَرادَ بِالزِّنى: الوَطْءَ الحَرامِ.......

وهي في ملكه، ففي «البحر» عن «المحيط»: رجلٌ له جاريةٌ فقال: قد وطئتُها؛ لا تحلُّ لابنه، وإن كانت في غير ملكه فقال: قد وطئتُها؛ يحلُّ لابنه أن يُكذِّبَه ويطأَها؛ لأنَّ الظَّاهرَ يشهدُ له. اهـ[1]. أي: يشهدُ للابنِ، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ الإخبارُ بأنَّ الوطءَ كان في غير ملكه، أمَّا لو كانت في ملكِه، ثمَّ باعها، ثم أخبرَ بأنَّه وطئَها حين كانت في ملكِه؛ لا تحلُّ لابنه. تأمَّل.

(قوله: فَوَجَدَهَا ثَيِّبًا) أي: حين أراد جماعَها كما في «البحر» و«المنح»[3]، وذلك بإخبارِها أو بأمرٍ غير الجماع. أمَّا لو جامَعَها، فوجدها ثيِّباً؛ وجبَ عليه مهرُ مِثلها؛ لوطءِ الشُّبهة، والوطءُ في دار الإسلام لا يخلو عن عقدٍ أو عُقْرٍ. رحمتي[4].

(قوله: وَحَرُمَ أَيْضًا بِالصِّهْرِيَّةِ أَصْلُ مَزْنِيَّتِهِ) قال في «البحر»: أراد بحُرمة المصاهرة الحُرماتِ الأربعَ: حرمةُ المرأة على أصول الزَّاني وفروعه نسباً ورضاعاً، وحرمةُ أصولها وفروعها على الزَّاني نسباً ورضاعاً، كما في الوطء الحلال، ويحلُّ لأصول الزَّاني وفروعِه أصولُ المزنيِّ بها وفروعُها. اهـ[5]. ومثله ما قدَّمناه قريباً عن القُهستاني عن «النَّظم» وغيره.

وقوله: «ويحلُّ... إلخ» أي: كما يحلُّ ذلك بالوطءِ الحلال، وتقييدُه بالحرماتِ الأربع مخرجٌ لِما عداها، وتقدَّمَ آنفاً الكلامُ عليه.

(قوله: أَرَادَ بِالزِّنَى: الوَطْءَ الحَرَامِ) لأنَّ الزِّنى وطءُ مكلَّفٍ في فرجِ مُشتهاةٍ - ولو ماضياً- خالٍ عن المِلكِ وشُبهتِهِ.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٠، «البحر الرائق»: ٣/ ١٠١.

(٢) «كمال الدراية»: ق١٧٤/ ب الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠١، «منح الغفار»: ق١٦١/ آ فيض الله.

(٤) «منحة الباري»: ق٣٦٣/ ب ولي الدين.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٨.

(وَ) أَصْلُ (مَمْسُوسَتِهِ بِشَهْوَةٍ) ....

وكذا تثبتُ حرمةُ المصاهرةُ لو وطئَ المنكوحةَ فاسداً[١]، أو المشتراةَ فاسداً، أو الجاريةَ المشتركةَ، أو المكاتَبةَ، أو المظاهرَ منها، أو الأمَةَ المجوسيَّةَ، أو زوجتَه الحائضَ أو النَّفساءَ، أو كان مُحرِماً أو صائماً.

وإنما قيَّدَ بالزِّنى؛ لأنَّ فيه خلافَ الشَّافعيِّ، وليفيدَ أنَّها لا تثبتُ بالوطءِ بالدُّبُر كما يأتي، خلافاً للأوزاعيِّ وأحمد. قال في «الفتح»: وبقولنا قال مالكٌ في روايةٍ، وأحمدُ، وهو قول عمرَ وابنِ مسعودٍ وابنِ عبَّاسٍ في الأصحِّ وعمرانَ بنِ الحُصين وجابرٍ وأُبيٍّ وعائشةَ وجمهورِ التَّابعين كالبصريِّ والشَّعبيِّ والنَّخعيِّ والأوزاعيِّ وطاوسَ ومجاهدٍ وعطاءٍ وابنِ المسيّب وسليمانَ بنِ يسارٍ وحمَّادٍ والثَّوريِّ وابنِ راهويه. وتمامه مع بسط الدّليل فيه[٢].

(قوله: وَأَصْلُ مَمْسُوسَتِهِ... إلخ) لأنَّ المسَّ والنَّظَرَ سببٌ داعٍ إلى الوطءِ، فيقامُ مقامَه في موضعِ الاحتياطِ. «هداية»[٣]. واستدلَّ لذلك في «الفتح» بالأحاديث والآثار عن الصَّحابة والتَّابعين[٤].

(قوله: بَشَهْوَةٍ) أي: ولو من أحدِهما كما سيأتي.

---

(١) قوله: (وكذا تثبتُ حرمةُ المصاهرةُ لو وطئَ المنكوحةَ فاسداً... إلخ) التعبير به، وبقوله: وإنما قيَّد به لا يناسب إلا إبقاء الزِّنى على حقيقته، وهذا غير ما جرى الشارح من حمله على الوطء الحرام؛ وحينئذٍ فلك في حلِّ كلام المصنِّف طريقتان: ما جرى عليه، وإبقاء الزنى على معناه إشارةً لموضع الخلاف، لا احترازاً عن الوطء الحرام لأنه معلوم بالأولى. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٩.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٨٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٠ - ٢٢١.

وَلَوْ لِشَعْرٍ عَلَى الرَّأسِ بِحائِلٍ لا يَمْنَعُ الحَرارَةَ (وَأَصْلُ مَاسَّتِهِ ....

(قوله: وَلَوْ لِشَعْرٍ عَلَى الرَّأْسِ) خرجَ به المسترسلُ، وظاهر ما في «الخانيَّة» ترجيحُ أنَّ مسَّ الشَّعرِ غيرُ مُحرِّمٍ[١]، وجزم في «المحيط» بخلافِهِ[٢]، ورجَّحَهُ في «البحر»[٣]، وفصَّل في «الخلاصة»: فخصَّ التَّحريمَ بما على الرَّأسِ دون المسترسلَ[٤]، وجزم به في «الجوهرة»[٥]، وجعلَه في «النَّهر» محملَ القولين[٦]، وهو ظاهرٌ؛ فلذا جزمَ به الشَّارِحُ.

(قوله: بِحَائِلٍ لَا يَمْنَعُ الحَرَارَةَ) أي: ولو بحائلٍ... إلخ، فلو كان مانعـًا لا تثبتُ الحرمةُ، كذا في أكثر الكتب، وكذا لو جامَعَها بخرقةٍ على ذكره، فما في «الذَّخيرة» - من أنَّ الإمامَ ظهيرَ الدِّين: يفتي بالحرمةِ في القُبلةِ على الفمِ والذَّقنِ والخدِّ والرَّأسِ، وإن كان على المِقْنَعَةِ[٧] - محمولٌ على ما إذا كانتْ رقيقةً تصلُ الحرارةُ معها. «بحر»[٨].

(قوله: وَأَصْلُ مَاسَّتِهِ) أي: بشهوةٍ. قال في «الفتح»: وثبوتُ الحرمة بلمسِها مشروطٌ بأن يصدِّقَها، ويقعَ في أكبر رأيه صدقُها، وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسِّه إيَّاها: لا تحرمُ على أبيه وابنه إلا أن يصدِّقاهُ أو يغلبَ على ظنِّهما صدقُه، ثمَّ رأيتُ عن أبي يوسف ما يفيد ذلك. اهـ[٩].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١٢.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٧.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٩.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩١.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤٥٣.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٧.

(٩) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.

وَنَاظِرَةٍ إِلَى ذَكَرِهِ، وَالمَنْظورُ إِلَى فَرْجِهَا) المُدَوَّرِ (الدَّاخِلِ) وَلَوْ نَظَرَهُ مِنْ زُجاجٍ .....

(قوله: وَنَاظِرَةٍ) أي: بشهوةٍ.

(قوله: وَالمَنْظُورُ إِلَى فَرْجِهَا) قيَّدَ بالفَرْجِ؛ لأنَّ ظاهرَ «الذَّخيرة» وغيرها أنَّهم اتَّفقوا على أنَّ النَّظَرَ بشهوةٍ إلى سائر أعضائِها لا عبرةَ به ما عدا الفَرْجِ[1]، وحينئذ فإطلاقُ «الكنز»[2] في محلِّ التَّقييد. «بحر»[3].

(قوله: المُدَوَّرِ الدَّاخِلِ) اختارَهُ في «الهداية»[4]، وصحَّحَهُ في «المحيط» و«الذَّخيرة»[5]، وفي «الخانيَّة»: وعليه الفتوى[6]، وفي «الفتح»: وهو ظاهرُ الرِّواية؛ لأنَّ هذا حكمٌ تعلَّقَ بالفَرْجِ، والدَّاخلُ فرجٌ من كلِّ وجه، والخارجُ فرجٌ من وجهٍ، والاحترازُ عن الخارجِ متعذِّرٌ، فسقطَ اعتبارُه[7]، ولا يتحقَّقُ ذلك إلَّا إذا كانتْ مُتَّكئةً. «بحر»[8]. فلو كانتْ قائمةً أو جالسةً غيرَ مستندةٍ لا تثبتُ الحرمةُ. إسماعيل[9]. وقيل: تثبتُ بالنَّظَرِ إلى منابتِ الشَّعر. وقيل: إلى الشَّقِّ، وصحَّحَهُ في «الخلاصة»[10]. «بحر»[11].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤٤٥.
(٢) «كنز الدقائق»: ص٢٥٢.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٨.
(٤) «الهداية»: ١/ ١٨٨.
(٥) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٩، «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤٥١.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١٢.
(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٤.
(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٨. قوله: (إلا إذا كانت متكئة): عبارته: "منكبّة" بالباء. (رافعي).
(٩) «الإحكام»: ج١/ ق٣٦٤/ آ الظاهرية.
(١٠) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٩.
(١١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٧.

أَوْ ماءٍ هِيَ فيهِ، (وَفُرُوعُهُنَّ) مُطْلَقاً. والعِبْرَةُ لِلشَّهْوَةِ عِنْدَ المَسِّ والنَّظَرِ لا بَعْدَهُما،

(قوله: أَوْ مَاءٍ هِيَ فِيهِ) احترازٌ عمَّا إذا كانتْ فوقَ الماءِ فرآهُ من الماءِ، كما يأتي.

(قوله: وَفُرُوعُهُنَّ) بالرَّفعِ عطفاً على: (أَصْلُ مَزْنِيَّتِهِ)، وفيه تغليبُ المؤنَّث على المُذكَّر بالنِّسبة إلى قوله: (وَناظِرَةٍ إلى ذَكَرِهِ)[1].

(قوله: مُطْلَقاً) يرجعُ إلى الأصولِ والفروعِ؛ أي: وإن علونَ، وإن سفلنَ. ط[2].

(قوله: وَالعِبْرَةُ... إلخ) قال في «الفتح»: وقوله: «بشهوةٍ» في موضع الحال، فيفيدُ اشتراطَ الشَّهوة حال المسِّ، فلو مس بغير شهوةٍ، ثمَّ اشتهى عن ذلك المسِّ؛ لا تحرمُ عليه. اهـ[3].

وكذلك في النَّظَرِ، كما في «البحر»، فلو اشتهى بعدما غضَّ بصرَهُ لا تحرُمُ[4].

قلتُ: ويشترطُ وقوع الشَّهوةِ عليها لا على غيرها؛ لما في «الفيض»: لو نظرَ إلى فرجِ بنتِهِ بلا شهوةٍ، فتمنَّى جاريةً مثلَها، فوقعت له الشهوةُ على البنتِ؛ تثبتُ الحُرمةُ، وإن وقعتْ على مَن تمنَّاها فلا[5].

(١) قوله: (وفيه تغليبُ المؤنَّث على المُذكَّر بالنِّسبة إلى قوله: وَناظِرَةٍ إلى ذَكَرِهِ... إلخ) فيه: أنَّ المرادَ أنه كما حرم أصل المذكورات حرم فروعهنَّ، وليس فيما ذكر تغليب مؤنَّث على مذكَّر، وليس فيما تقدم مؤنث ومذكر حرم أصله حتى يدعى أن الضمير فيه تغليب. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٥.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٨ بتصرف.

(٥) «فيض المولى الكريم»: ق٦١/ آ فيض الله.

وَحَدُّها فيهما: تَحَرُّكُ آلَتِهِ، أَوْ زيادَتُهُ، بِهِ يُفْتَى. وَفي امْرأةٍ وَنَحْوِ شَيْخٍ كَبيرٍ تَحَرُّكُ قَلْبِهِ أَوْ زيادَتُهُ.........

(قوله: وَحَدُّهَا فِيهِمَا) أي: حدُّ الشَّهوةِ في المسِّ والنَّظَرِ. ح[1].

(قوله: أَوْ زِيَادَتُهُ) أي: زيادةُ التَّحرُّكِ إن كان موجوداً قبلَهما.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) وقيل: حدُّها أن يشتهيَ بقلبِه إن لم يكن مشتهياً، أو يزدادَ إن كان مشتهياً، ولا يشترطُ تحركُ الآلةِ، وصحَّحهُ في «المحيط» و«التحفة»[2]، وفي «غاية البيان»: وعليه الاعتمادُ[3]. والمذهبُ الأوَّلُ. «بحر»[4]. قال في «الفتح»: وفُرِّعَ عليه: ما لو انتشرَ، وطلبَ امرأةً، فأولجَ بين فخذي بنتِها خطأً؛ لا تحرمُ أمُّها ما لم يزددِ الانتشارُ[5].

(قوله: وَفِي امْرَأَةٍ وَنَحْوِ شَيْخٍ... إلخ) قال في «الفتح»: ثمَّ هذا الحدُّ في حقِّ الشَّابِّ، أما الشَّيخُ والعِنِّينُ فحدُّهما تحرُّكُ قلبِه أو زيادتُه إن كان مُتحرِّكاً، لا مجرَّدُ ميلانِ النَّفسِ؛ فإنَّهُ يوجدُ فيمن لا شهوةَ له أصلاً كالشَّيخ الفاني. ثم قال: ولم يحدُّوا الحدَّ المُحرِّمَ منها أي: مِنَ المرأةِ، وأقلُّه تحرُّكُ القلبِ على وجهٍ يشوِّشُ الخاطرَ[6]. قال ط: ولم أرَ حُكمَ الخُنثى المشكِلِ في الشَّهوة، ومقتضى معاملتِه بالأضرِّ أن يجريَ عليه[7] حكمُ المرأةِ[8].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ ب راغب باشا.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٩، «تحفة الفقهاء»: ٢/ ١٢٣- ١٢٤.

(٣) «غاية البيان»: ٤/ ٥٠٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٨ بتصرف.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.

(٧) قوله: (ومقتضى معاملتِه بالأضرِّ أن يجريَ عليه... إلخ) مقتضى معاملته بالأضر أن لا يعطى حكم المرأة في جميع الأحوال؛ بل فيما إذا تحقق الضرر عليه بإعطائه حكمها، كما إذا وجد تحرك قلب بدون انتشار، بخلاف ما لو كان متحرك القلب، فنظر، فانتشر مع بقاء التحرك الأصلي. (رافعي).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٦.

وَفِي «الجوهرة»: لا يُشْتَرَطُ في النَّظَرِ لِفَرْجٍ تَحْريكُ آلَتِهِ، بِهِ يُفْتَى. هَذا إذا لَمْ يُنْزِلْ[1]، فَلَوْ أَنْزَلَ مَعَ مَسٍّ أَوْ نَظَرٍ فَلا حُرْمَةَ. بِهِ يُفْتَى. ابنُ كمالٍ وَغَيْرُهُ[2]. وَفي «الخلاصة»: وَطِئَ أُخْتَ امْرأتِهِ لا تَحْرُمُ عَلَيْهِ امْرأَتُهُ. ....

(قوله: وَفِي «الجَوْهَرَةِ»[3]... إلخ) كذا في «النَّهر»[4]. وعلى هذا ينبغي أن يكونَ مسُّ الفَرْجِ كذلك، بل أولى؛ لأنَّ تأثيرَ المسِّ فوقَ تأثير النَّظَرِ بدليل إيجابِه حرمةَ المصاهرة في غير الفَرْجِ إذا كان بشهوةٍ بخلاف النَّظَرِ. ح[5].

قلتُ: ويمكن أن يكون ما في «الجوهرة» مفرَّعاً على القول الآخر في حدِّ الشَّهوةِ، فلا يكونُ النظر، احترازاً عن مسِّ الفَرْج، ولا عن مسِّ غيرِه. تأمَّل.

(قوله: فَلَا حُرْمَةَ) لأَنَّهُ بالإنزال تبيَّنَ أَنَّهُ غيرُ مفضٍ إلى الوطءِ. «هداية»[6]. قال في «العناية»: ومعنى قولِهم: «إنَّهُ لا يوجبُ الحرمةَ بالإنزالِ»: أنَّ الحرمةَ عند ابتداءِ المسِّ بشهوةٍ كان حكمُها موقوفاً إلى أن يتبيَّن بالإنزال، فإن أنزلَ لم تثبتْ، وإلا ثبتَ، لا أنها تثبتُ بالمسِّ ثم بالإنزالِ تسقطُ؛ لأنَّ حرمةَ المصاهرة إذا ثبتتْ لا تسقطُ أبداً[7].

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ»[8]... إلخ) هذا محترزُ التَّقييدِ بالأصولِ والفروعِ. وقوله: (لا

---

(١) قول الشارح: (هذا إذا لم ينزلْ... إلخ) أطلق في الإنزال، فشمل ما لو أنزل بمجرد المسِّ أو بعده، ولو بجماع في زوجته الأخرى. اهـ سندي عن غاية البيان. (رافعي).

(٢) «الإيضاح»: ١/ ٢٩٣.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ب راغب باشا.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٨٨.

(٧) «العناية»: ٣/ ٢٢٥.

(٨) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٨.

(لا) تَحْرُمُ (المَنْظُورُ إِلَى فَرْجِهَا الدَّاخِلِ)...........................

تَحْرُمُ) أي: لا تثبتُ حرمةُ المصاهرة، فالمعنى: لا تحرمُ حرمةً مؤبَّدةً، وإلا فتحرمُ إلى انقضاء عِدَّةِ الموطوءةِ لو بشبهةٍ، قال في «البحر»: لو وطئ أختَ امرأةٍ بشبهةٍ تحرمُ امرأتُهُ ما لم تنقضِ عدَّةُ ذاتِ الشُّبهة، وفي «الدراية» عن «الكامل»: لو زنى بإحدى الأختين لا يقربُ الأخرى حتَّى تحيضَ الأخرى حيضةً[(١)]. واستشكلَه في «الفتح»[(٢)]. ووجهُهُ: أنَّه لا اعتبارَ لماءِ الزَّاني، ولذا لو زنتِ امرأةُ رجلٍ لم تحرُمْ عليهِ، وجازَ له وطؤُها عقبَ الزِّنى. اهـ[(٣)].

(قوله: لَا تَحْرُمُ المَنْظُورُ إِلَى فَرْجِهَا... إلخ) تبعَ في هذا التَّعبير صاحبَ «الدُّرر»[(٤)]، واعترضَه الشُّرنبلاليُّ: بأنَّه لا يصحُ إلا بتقدير مضافٍ؛ أي: لا يحرمُ أصلُ وفرعُ المنظورِ إلى فرجِها؛ لِما أنَّهُ لا يحرمُ نفسُ المنظور إلى فرجِها[(٥)].

وأجيب: بأنَّ المرادَ: لا تحرمُ على أصولِ النَّاظرِ وفروعِه.

وفيه: أنَّ الكلامَ في الحُرمةِ وعدمِها بالنِّسبةِ إلى أصولها وفروعِها، فالأَولى إسقاطُ لفظِ (تحرُمُ)، وإبقاءُ المتنِ على حالِهِ، فيكون قوله: (لا المنظورُ) معطوفاً على قوله: (والمنظورُ)، والمعنى: لا يحرمُ أصلُها وفرعُها، ويعلمُ منه عدمُ حُرمتها عليه وعلى أصولِه وفروعِه بالأَولى[(٦)]. فافهم.

---

(١) «معراج الدراية»: ٣/ ٥٣٢.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٨ بتصرف.

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٣٣٠.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٠.

(٦) قوله: (ويعلمُ منه عدمُ حُرمتها عليه وعلى أصولِه وفروعِه بالأَولى... إلخ) وجه الأولوية أنه إذا لم يحرم عليه أصولها وفروعها مع وجود النظر منه على الوجه المذكور فبالأولى أن لا يحرم عليها أصوله وفروعه مع عدم وجود فعل منها. (رافعي).

إذا رآهُ (مِنْ مِرْآةٍ أَوْ مَاءٍ) لِأَنَّ المَرْئِيَّ مِثالُهُ (بِالانْعِكَاسِ) لا هو........................

(قوله: إِذَا رَآهُ) لا حاجةَ إليه؛ لصحَّةِ تعلُّق الجارِّ بقوله: (المنظور). ط[١].

(قوله: لِأَنَّ المَرْئِيَّ مِثالُهُ... إلخ) يشير إلى ما في «الفتح» من الفرق بين الرُّؤية من الزُّجاج والمِرآةِ، وبين الرُّؤيةِ في الماء ومن الماء؛ حيث قال: كأنَّ العلَّةَ - واللهُ سبحانه وتعالى أعلمُ - أنَّ المرئيَّ في المرآةِ مثالُه لا هو، وبهذا علَّلوا الحنثَ[٢] فيما إذا حلفَ لا ينظرُ إلى وجهِ فلانٍ، فنظره في المِرآة أو الماء، وعلى هذا فالتَّحريمُ به من وراء الزُّجاج بناءً على نفوذِ البصرِ منه، فيرى نفسَ المرئيِّ، بخلاف المِرآة ومِن الماء، وهذا ينفي كونَ الإبصارِ من المِرآة والماء بواسطة انعكاسِ الأشعَّة، وإلَّا لرآهُ بعينِه؛ بل بانطباعِ مثلِ الصُّورةِ فيهما، بخلاف المرئيِّ في الماء؛ لأنَّ البصرَ ينفذُ فيه إذا كان صافياً فيرى نفسَ ما فيه، وإن كان لا يراهُ على الوجه الذي هو عليه، ولهذا كان له الخيارُ إذا اشترى سمكةً رآها في ماءٍ؛ بحيث تؤخذُ منه بلا حيلةٍ. اهـ[٣].

وبه يظهرُ فائدةُ قولِ الشَّارحِ: (مثالُهُ)، لكنَّهُ لا يناسبُ قولَ المصنِّفِ - تبعاً «للدُّرر»: (بالانعكاسِ)[٤]، ولهذا قال في «الفتح»: وهذا ينفي... إلخ.

وقد يجابُ: بأنَّهُ ليس مرادُ المصنِّف بالانعكاس البناءَ على القول بأنَّ الشُّعاعَ الخارجَ من الحدَقةِ الواقعَ على سطحِ الصَّقيلِ كالمِرآة والماءِ ينعكسُ من سطحِ الصَّقيل إلى المرئيِّ، حتى يلزمَ أنَّه يكونُ المرئيُّ حينئذٍ حقيقتَه لا مثالَه، وإنَّما أرادَ به انعكاس نفسِ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٦.

(٢) قوله: (وبهذا علَّلوا الحنثَ... إلخ) أي: وجوداً أو عدماً في الماء أو المرآة. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٤.

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٣٣٠.

(هَذَا إِذَا كَانَتْ حَيَّةً مُشْتَهَاةً) وَلَوْ ماضياً، (أَمَّا غَيْرُهَا) يَعْنِي: المَيْتَةَ وَصَغيرَةً لَمْ تُشْتَهَ؛ (فَلَا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بِها أَصْلاً، كَوَطْءِ دُبُرٍ مُطْلَقاً، وَكَما لَوْ أَفْضاها لِعَدَمِ تَيَقُّنِ كَوْنِهِ فِي الفَرْجِ،

المرئيِّ، وهو المرادُ بالمِثالِ، فيكون مبنيّاً على القول الآخر، ويعبِّرون عنه بالانطباعِ، وهو أنَّ المقابلَ للصَّقيل تنطبعُ صورتُه ومثالُه فيه، لا عينُه، ويدلُّ عليه تعبير قاضي خان بقوله: لأنَّهُ لم يرَ فرجَها، وإنَّما رأى عكسَ فرجِها[1]. فافهم.

(قوله: هَذَا) أي: جميعُ ما ذُكرَ في مسائل المصاهَرة.

(قوله: مُشْتَهَاةً) سيأتي تعريفها بأنَّها بنتُ تسعٍ فأكثر.

(قوله: وَلَوْ مَاضِيًا) كعجوزٍ شوهاءَ؛ لأنَّها دخلتْ تحت الحُرمة، فلا تخرجُ، ولجواز وقوعِ الولد منها، كما وقع لزوجتي إبراهيم وزكريا عَلَيْهِمَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

(قوله: فَلَا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بِهَا) أي: بوطئِها أو لمسِها أو النَّظَرِ إلى فرجِها. وقوله: (أَصْلاً) أي: سواءٌ كان بشهوةٍ أو لا، وسواءٌ أنزلَ أو لا.

(قوله: مُطلَقًا) أي: سواءٌ كان بصبيٍّ أو امرأةٍ، كما في «غاية البيان»[2]، وعليه الفتوى كما في «الواقعات». ح عن «البحر»[3]. وفي «الولوالجيَّة»: أتى رجلٌ رجلاً؛ لهُ أن يتزوَّجَ ابنتَه؛ لأنَّ هذا الفعلَ لو كان في الإناثِ لا يوجبُ حرمةَ المصاهَرةِ، ففي الذَّكَرِ أولى[4].

(قوله: لِعَدَمِ تَيَقُّنِ كَوْنِهِ فِي الفَرْجِ) علَّةٌ لعدم إيجاب وطءِ المفضاةِ المصاهرةَ فقط، وأمَّا العلَّةُ في عدم إيجاب وطء الدُّبر المصاهَرة فالتَّيقُّنُ بعدمِ كون الوطء في الفَرْجِ الَّذي

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١٢.

(٢) «غاية البيان»: ٤/ ٥٠١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٦، «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب في المسائل المتفرقة من جميع الكتب: ٥/ ٤٣٦.

ما لَمْ تَحْبَلْ مِنْهُ، بِلا فَرْقٍ بَيْنَ زِنىً وَنِكاحٍ. (فَلَوْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً لا تُشْتَهى، فَدَخَلَ بِهَا، فَطَلَّقَهَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بِآخَرَ؛ جَازَ) لِلأَوَّلِ (التَّزَوُّجُ بِبِنْتِهَا) لِعَدَمِ الاشْتِهاءِ. وَكَذا تُشْتَرَطُ الشَّهْوَةُ فِي الذَّكَرِ، فَلَوْ جامَعَ غَيْرُ مُراهِقٍ زَوْجَةَ أَبِيهِ؛ لَمْ تَحْرُمْ. «فتح».

هو محلُّ الحرثِ، وإنَّما تركَها لانفهامِها بالأَولى. قال في «البحر»: وأُوردَ عليهما - أي: على المسألتين - أنَّ الوطءَ فيهما، وإن لم يكن سبباً للحُرمةِ فالمسُّ بشهوةٍ سببٌ لها؛ بلِ الموجودُ فيهما أقوى. وأجيب: بأنَّ العلَّةَ هي الوطءُ السَّببُ للولدِ، وثبوت الحُرمة بالمسِّ ليس إلَّا لكونِه سبباً لهذا الوطءِ، ولم يتحقَّقْ في الصُّورَتَينِ. اهـ[١].

وبهِ عُلِمَ أنَّهُ لا فرقَ في المسألتين بين الإنزالِ وعدمِهِ. ح[٢].

(قوله: مَا لَمْ تَحْبَلْ مِنْهُ) زاد في «الفتح»: وعُلِمَ كونُه منه[٣]؛ أي: بإمساكِها عندَه حتَّى تلدَ، كما قدَّمناهُ، وهذا في الزِّنى لا في النِّكاحِ، كما لا يخفى.

(قوله: بِلَا فَرْقٍ بَيْنَ زِنىً وَنِكَاحٍ) راجعٌ لاشتراط كونها مشتهاةً؛ لثبوتِ الحُرمة كما في «البحر»[٤]، مفرّعاً عليه قوله: (فَلَوْ تَزَوَّجَ صَغيرَةً... إلخ).

(قوله: جَازَ لَهُ التَّزَوُّجُ بِبِنْتِهَا[٥]) أمَّا أُمُّها فحرُمتْ عليه بمجرَّد العقد. ط[٦].

(قوله: فَلَوْ جَامَعَ غَيْرُ مُرَاهِقٍ... إلخ) الذي في «الفتح»: حتى لو جامَعَ ابنُ أربع سنين

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ ب راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٧.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (لعلَّ في بعض نسخ المتن: جاز له التزوج كما يدلُّ له كتابةُ المحشي، ويكون قولُ الشارح: للأول تفسيراً لقول المتن: له. فليحرر. قاله نصر).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٦.

(وَلَا فَرْقَ) فيما ذُكِرَ (بَيْنَ اللَّمْسِ وَالنَّظَرِ بِشَهْوَةٍ بَيْنَ عَمْدٍ وَنِسْيَانٍ) وَخَطأٍ وإِكْرَاهٍ،

زوجةَ أبيه لا تثبتُ الحرمةُ[1]. قال في «البحر»: وظاهرُه اعتبارُ السِّنِّ الآتي في حدِّ المُشتهاة؛ أعني تسعَ سنين[2]. قال في «النَّهر»: وأقولُ: التَّعليلُ بعدمِ الاشتهاء يفيدُ أنَّ مَن لا يشتهي لا تثبتُ الحرمة بجماعِه، ولا خفاءَ أنَّ ابنَ تسعٍ عارٍ من هذا، بل لا بدَّ أن يكون مراهقاً، ثمَّ رأيتُه في «الخانيَّة» قال: الصَّبيُّ الذي يجامعُ مثلُه كالبالغ، قالوا: وهو أن يجامعَ ويشتهي، وتستحي النِّساءُ من مثلِه[3]. وهو ظاهرٌ في اعتبار كونِه مراهقاً لا ابنَ تسعٍ، ويدلُّ عليه ما في «الفتح»: مسُّ المراهقِ كالبالغ[4]. وفي «البَزَّازيَّة»: المراهقُ كالبالغ، حتى لو جامعَ امرأتَه أو لمسَ بشهوةٍ تثبتُ حرمةُ المصاهرةِ[5]. اهـ[6].

وبه ظهر أنَّ ما عزاه الشَّارِحُ إلى «الفتح» وإن لم يكن صريحَ كلامِه لكنَّه مرادُه. فتحصَّل من هذا: أنه لا بدَّ في كلٍّ منهما من سنِّ المراهقة، وأقلُّه للأنثى تسعٌ، وللذَّكر اثنا عشر؛ لأنَّ ذلك أقلُّ مُدَّةٍ يمكن فيها البلوغُ، كما صرَّحوا به في باب بلوغ الغلام، وهذا يوافق ما مرَّ من أنَّ العلَّةَ هي الوطءُ الذي يكون سبباً للولد، أو المسُّ الذي يكون سبباً لهذا الوطء، ولا يخفى أنَّ غيرَ المراهق منهما لا يتأتَّى منه الولدُ.

(قوله: وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذُكِرَ) أي: من التَّحريمِ. وقوله: (بَيْنَ اللَّمْسِ والنَّظَرِ) صوابُه: في اللَّمسِ والنَّظَر. وعبارة «الفتح»: ولا فرقَ في ثبوت الحُرمة بالمسِّ بين كونه عامداً أو

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٦ بتصرف يسير.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١٣.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٢.
(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩١.

فَلَوْ أَيْقَظَ زَوْجَتَهُ، أَوْ أَيْقَظَتْهُ هي لِجماعِها، فَمَسَّتْ يَدُهُ بِنْتَها المُشْتَهاةَ، أَوْ يَدُها ابْنَهُ؛ حَرُمَتِ الأُمُّ أَبَداً. «فتح». (قَبَّلَ أُمَّ امْرَأَتِهِ) في أَيِّ مَوْضِعٍ كانَ..........

ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً... إلخ[1]. أفاده ح[2]. قال الرَّحمتيُّ: وإذا عُلمَ ذلك في المسِّ والنَّظَر عُلِمَ في الجِماع بالأَولى[3].

(قوله: فَلَوْ أَيْقَظَ... إلخ) تفريعٌ على الخطأِ. ط[4].

(قوله: أَوْ يَدُهَا ابْنَهُ) أي: المراهقَ، كما عُلِمَ ممَّا مرَّ. وأمَّا تقييدُ «الفتح» بكونِه ابنَه من غيرها[5]، فقال في «النَّهر»: ليعلمَ ما إذا كان ابنُه منها بالأَولى[6]. ولا بدَّ من التَّقييد بالشَّهوة أو ازديادِها في المَوضعين.

(قوله: قَبَّلَ أُمَّ امْرَأَتِهِ... إلخ) قال في «الذَّخيرة»: وإذا قبَّلها أو لمسَها أو نظرَ إلى فرجِها، ثم قال: لم يكن عن شهوةٍ، ذكر الصَّدرُ الشَّهيدُ أنَّه في القُبلة يُفتى بالحُرمة، ما لم يتبيَّنْ أنَّه بلا شهوةٍ، وفي المسِّ والنَّظَرِ لا؛ إلَّا إن تبيَّن أنَّه بشهوةٍ؛ لأنَّ الأصلَ في التَّقبيلِ الشَّهوةُ بخلاف المسِّ والنَّظَرِ، وفي بيوع «العيون» خلافُ هذا: إذا اشترى جاريةً على أنَّه بالخيار وقَبَّلَها أو نظرَ إلى فرجِها، ثم قال: لم يكنْ عن شهوةٍ، وأرادَ ردَّها؛ صُدِّقَ، ولو كانت مباشرةً لم يُصدَّقْ[7]، ومنهم مَن فصَّل في القُبلةِ فقال: إن كانتْ على الفمِ يُفتى بالحُرمة، ولا يصدَّقُ أنَّه بلا شهوةٍ، وإن كانتْ على الرَّأسِ أو الذَّقنِ أو الخدِّ فلا؛ إلا إذا تبيَّنَ أنَّه

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٥/ ب راغب باشا.
(٣) «منحة الباري»: ق٣٦٤/ ب ولي الدين.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٧.
(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.
(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٢.
(٧) «عيون المسائل»: ص١٥٠.

عَلَى الصَّحِيحِ. «جوهرة»...

بشهوةٍ، وكان الإمامُ ظهير الدِّين يفتي بالحُرمة في القُبلة مطلقاً، ويقول: لا يُصدَّقُ في أنَّه لم يكن بشهوةٍ، وظاهرُ إطلاق بيوع «العيون» يدلُّ على أنَّه يُصدَّقُ في القُبلةِ على الفمِ أو غيرِه، وفي البقَّاليِّ: إذا أنكرَ الشَّهوةَ في المسِّ يُصدَّقُ؛ إلَّا أن يقومَ إليها منتشراً فيعانقَها، ولذا قال في «المجرَّد»: وانتشارُه دليلُ شهوتِه. اهـ[1].

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ. «جَوْهَرَةٌ») الذي في «الجوهرة» للحدَّاديِّ خلافُ هذا فإنَّهُ قال: لو مسَّ أو قبَّلَ، وقال: لم أشتهِ؛ صُدِّقَ إلَّا إذا كان المسُّ على الفَرْجِ والتَّقبيلُ في الفمِ. اهـ[2].

وهذا هو الموافقُ لِما سينقلُه الشَّارِحُ عن الحدَّاديِّ، ولِما نقلَه عنه في «البحر» قائلاً: ورجَّحَه في «فتح القدير»، وألحقَ الخدَّ بالفمِ. اهـ[3].

وقال في «الفيض»: ولو قامَ إليها وعانقَها منتشراً أو قبَّلَها، وقال: لم يكن عن شهوةٍ؛ لا يُصدَّقُ، ولو قبَّلَ، ولم تنتشرْ آلتُه، وقال: كان عن غير شهوةٍ؛ يُصدَّقُ. وقيل: لا يُصدَّقُ لو قبَّلَها على الفمِ. وبه يُفتى. اهـ[4].

فهذا كما ترى صريحٌ في ترجيحِ التَّفصيل، وأمَّا تصحيحُ الإطلاق الذي ذكره الشَّارِحُ، فلم أرهُ لغيرِه[5]. نعم، قال القُهستاني: وفي القُبلةِ يُفتى بها أي: بالحُرمة ما لم يتبيَّنْ أنَّه بلا

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤٥٢- ٤٥٣ ملخصاً.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٥.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٧.

(٤) «فيض المولى الكريم»: ق٦١/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (وأمَّا تصحيحُ الإطلاق الذي ذكره الشَّارِحُ، فلم أرهُ لغيرِه... إلخ) أي مع التصريح بالإطلاق، وإلا فعبارة الصدر تصحح ما جرى عليه المصنف من الإطلاق، فلذا صرح به الشارح. نعم، الأصوب أن يقول، خلافاً لـ «للجوهرة» أو يبدلها بالقهستاني. (رافعي).

(حَرُمَت) عَلَيْهِ (امْرَأَتُهُ مَا لَمْ يَظْهَرْ عَدَمُ الشَّهْوَةِ) وَلَوْ عَلَى الفَمِ كَما فَهِمَهُ في «الذَّخيرة». (وَفِي المَسِّ لا) تَحْرُمُ (مَا لَمْ تُعْلَمِ الشَّهْوَةُ) لِأَنَّ الأَصْلَ في التَّقْبيلِ الشَّهْوَةُ، بِخِلافِ

شهوةٍ، ويستوي أن يقبِّلَ الفمَ أو الذَّقنَ أو الخدَ أو الرَّأسَ. وقيل: إن قبَّلَ الفمَ يُفتى بها وإن ادَّعى أنَّه بلا شهوةٍ، وإن قبَّلَ غيرَه لا يُفتى بها إلَّا إذا ثبتتِ الشَّهوةُ. اهـ[١].

وظاهرُه ترجيحُ الإطلاق في التَّقبيل؛ لكنْ علمتَ التَّصريحَ بترجيحِ التَّفصيلِ. تأمَّل.

(قوله: حَرُمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ.. إلخ) أي: يُفتى بالحرمة إذا سُئل عنها، ولا يصدَّقُ إذا ادَّعى عدمَ الشَّهوةِ؛ إلَّا إذا ظهر عدمُها بقرينة الحال، وهذا موافقٌ لِما تقدَّم عن القُهستانيِّ والشَّهيد، ومخالِفٌ لِما نقلناه عن «الجوهرة» ورجَّحه في «الفتح»، وعلى هذا فكان الأَولى أن يقول: لا تحرمُ[٢] ما لم تُعلمِ الشَّهوةُ؛ أي: بأن قبَّلَها منتشراً، أو على الفمِ، فيوافقُ ما نقلناهُ عن «الفيض»، ولِما سيأتي أيضاً، وحينئذٍ فلا فرقَ بين التَّقبيل والمسِّ.

(قوله: وَلَوْ عَلَى الفَمِ) مبالغةٌ على المنفيِّ لا على النَّفيِ. والمعنى: حرمتِ امرأتُه إذا لم يظهرْ عدمُ اشتهاء، وهو صادقٌ بظهورِ الشَّهوةِ، والشَّكِّ فيها، أمَّا إذا ظهرَ عدمُ الشَّهوة فلا تحرمُ ولو كانتِ القبلةُ على الفمِ. اهـ ح[٣].

(قوله: كَمَا فَهِمَهُ فِي «الذَّخِيرَةِ») أي: فهمَه من عبارة «العيون» حيث قال: وظاهرُ ما أطلق في بيوع «العيون» إلى آخر ما مر. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ كلامَ المصنِّف مبنيٌّ على أن الأَصلَ في القُبلة الشَّهوةُ، وأنَّه لا يصدق في دعوى عدمها، وهذا خلاف ما في «العيون». تأمل.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٢٥٠.

(٢) قوله: (وعلى هذا فكان الأولى أن يقول: لا تحرمُ... إلخ) لا أولويَّةَ حيث كان ما جرى عليه موافقاً لتصحيح القهستانيِّ وظاهرِ إطلاق الصَّدر. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/آ راغب باشا.

المَسِّ. (وَالمُعَانَقَةُ كَالتَّقْبِيلِ) وَكَذا القَرْصُ والْعَضُّ بِشَهْوَةٍ، وَلَوْ لِأَجْنَبِيَّةٍ، وَتَكْفِي الشَّهْوَةُ مِنْ أَحَدِهِما وَمُراهِقٌ وَمَجْنونٌ وَسَكْرانُ..........

(قوله: وَكَذَا القَرْصُ وَالْعَضُّ بِشَهْوَةٍ) ينبغي ترك قوله: (بشهوةٍ) كما فعل المصنِّفُ في المعانَقة[1]؛ لأنَّ المقصودَ تشبيهُ هذه الأمور بالتَّقبيل في التَّفصيل المتقدِّم فلا معنى للتَّقييد. اهـ ح[2].

(قوله: وَلَوْ لِأَجْنَبِيَّةٍ) أي: لا فرقَ بين أن تكون زوجةً أو أجنبيَّة، أما الأجنبيَّةُ فصورتُها ظاهرةٌ، وأمَّا الزَّوجةُ فكما إذا تزوَّجَ امرأةً، فقرصَها أو عضَّها أو قبَّلها أو عانَقها، ثم طلَّقها قبل الدُّخول حرمتْ عليه بنتُها.

واعلم أنَّ هذا التَّعميمَ لا يخصُّ ما نحن فيه؛ فإنَّ جميعَ ما قبلَه كذلك. ح[3]. وخصَّ البنتَ لأنَّ الأمَّ تحرُمُ بمجرَّدِ العقد.

(قوله: وَتَكْفِي الشَّهْوَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا) هذا إنَّما يظهر في المسِّ، أمَّا في النَّظَرِ فتعتبرُ الشَّهوةُ من النَّاظِر، سواءٌ وجدتْ من الآخَرِ أم لا. اهـ ط[4].

وهكذا بحثَ الخيرُ الرَّمليُّ أخذاً مِن ذكرهم ذلك في بحث المسِّ فقط، قال: والفرقُ: اشتراكُهما في لذَّةِ المسِّ كالمشتركَينِ في لذَّةِ الجماع؛ بخلاف النَّظَرِ[5].

---

(١) قوله: (ينبغي تركُ قوله: بشهوةٍ كما فعل المصنِّفُ في المعانقة... إلخ) لما كان القرصُ والعضُّ قد يُقصدُ بهما الإيلامُ، ولم يكن الأصلُ فيهما الشهوةَ، بخلاف المعانقة؛ قيَّد بالشَّهوة فيهما، ولو أطلقَ التَّشبيهَ لتوهِّمَ أنَّ حكمَهما حكمُ التَّقبيل من ثبوت الحرمة ما لم يظهرْ عدمُ الشَّهوة، فالقصدُ تشبيهُهما به في ثبوت الحرمة إذا حصلا بشهوةٍ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٧.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٩٤/آ الأزهرية.

كَبالِغٍ. «بَزّازية». وَفي «القنية»: قَبَّلَ السَّكْرانُ بِنْتَهُ تَحْرُمُ الأُمُّ، وَبِحُرْمَةِ المُصاهَرَةِ لا يَرْتَفِعُ النِّكاحُ، حَتَّى لا يَحِلُّ لَها التَّزَوُّجُ بِآخَرَ إلَّا بَعْدَ المُتارَكَةِ وانْقِضاءِ العِدَّةِ، ....

(قوله: كَبَالِغٍ) أي: في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء أو المسِّ أو النَّظَر، ولو تمم المقابلاتِ بأن قال: كبالغٍ عاقلٍ صالحٍ؛ لكان أولى. ط[1]. وفي «الفتح»: لو مسَّ المراهقُ، وأقرَّ أنَّه بشهوةٍ تثبتُ الحرمةُ عليه[2].

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ») لم أرَ فيها إلا المراهقَ[3] دون المجنونِ والسَّكران. نعم، رأيتُهما في «حاوي الزَّاهديِّ»[4].

(قوله: تَحْرُمُ الأُمُّ) كذا يوجد في بعض النُّسخِ، وفي عامتها بدون الأم فهو من باب الحذف والإيصال كما قال ح[5]. وعبارة «القنية» هكذا: قبَّلَ المجنونُ أمَّ امرأتِه بشهوةٍ، أو السَّكرانُ بنتَه؛ تحرُمُ. اهـ[6]. أي: تحرمُ امرأتُهُ.

(قوله: وَبِحُرْمَةِ المُصَاهَرَةِ... إلخ) قال في «الذَّخيرة»: ذكر محمدٌ في نكاح «الأصل»: أنَّ النِّكاحَ لا يرتفعُ بحُرمة المصاهَرة والرَّضاعِ؛ بل يفسدُ، حتى لو وطئَها الزَّوجُ قبلَ التَّفريق لا يجب عليه الحدُّ؛ اشتبهَ عليه أو لم يشتبهْ عليه. اهـ[7].

(قوله: إِلَّا بَعْدَ المُتَارَكَةِ) أي: وإن مضى عليها سنون كما في «البزَّازيَّة»[8]، وعبارة «الحاوي»: إلَّا بعد تفريق القاضي أو بعد المُتارَكة. اهـ[9].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٧.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٣.
(٤) «حاوي مسائل المنية»: ص٥٤ (ت ميسر فالح).
(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/ آ راغب باشا.
(٦) «قنية المنية»: ص٧٧.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: ١/ ٤٥٦.
(٨) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٣.
(٩) «الحاوي»: ص٥٤ (ت ميسر فالح).

وَالوَطْءُ بِها لا يَكونُ زِنىً. وَفي «الخانيَّة»: إنَّ النَّظَرَ إلى فَرجِ ابْنَتِهِ بِشَهْوَةٍ يوجِبُ حُرْمَةَ امْرأَتِهِ، وَكَذا لَوْ فَزِعَتْ، فَدَخَلَتْ فِراشَ أَبيها عُرْيانَةً، فانْتَشَرَ لَها أَبوها؛ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمُّها. (وَبِنْتٌ) سِنُّها (دُونَ تِسْعٍ ....

وقد علمتَ أنَّ النِّكاحَ لا يرتفعُ؛ بل يفسد، وقد صرَّحوا في النِّكاح الفاسد بأنَّ المتارَكةَ لا تتحقَّقُ إلا بالقول إن كانت مدخولاً بها؛ كتركتُكِ أو خلَّيتُ سبيلَكِ، وأمَّا غيرُ المدخول بها فقيل: تكون بالقول وبالتَّرك على قصد عدم العَوْدِ إليها. وقيل: لا تكون إلا بالقول فيهما، حتَّى لو تركَها، ومضى على عِدَّتِها سنونٌ؛ لم يكن لها أن تتزوَّجَ بآخر. فافهمْ.

(قوله: وَالوَطْءُ بِهَا... إلخ) أي: الوطءُ الكائنُ في هذه الحرمة قبل التَّفريق والمتارَكة لا يكون زنىً، قال في «الحاوي»: والوطءُ فيها لا يكون زنىً؛ لأنَّهُ مختلَفٌ فيه[1]، وعليه مهرُ المِثلِ بوطئها بعد الحرمة، ولا حدَّ عليه، ويثبتُ النَّسبُ. اهـ[2].

(قوله: وَفِي «الخَانِيَّةِ»[3]... إلخ) مستغنىً عنه بما تقدَّمَ. ح[4].

(قوله: فَدَخَلَتْ فِرَاشَ أَبِيهَا) كنَّى به عن المسِّ، وإلا فمجرَّدُ الدُّخول بغير مسٍّ لا يُعتبرُ. ط[5].

---

(١) قوله: (والوطءُ فيها لا يكون زناً؛ لأنَّهُ مختلَفٌ فيه... إلخ) من هنا يعلمُ تقييدُ المسألة بما إذا كانت حرمةُ المصاهرة مختلَفاً فيها، بأن كان الوطءُ زنىً بدون شبهةٍ، والرَّضاعُ أقلَّ من خمس رضعاتٍ مشبعاتٍ، وبما ذكرَ تكون المسألةُ ظاهرةَ الوجه. (رافعي).

(٢) «حاوي مسائل المنية»: ص٥٤ (ت ميسر فالح).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٧.

لَيْسَتْ بِمُشْتَهَاةٍ) بِهِ يُفْتَى (وَإِنِ ادَّعَتِ الشَّهْوَةَ) فِي تَقْبِيلِهِ أَوْ تَقْبِيلِهَا ابْنَهُ (وَأَنْكَرَهَا الرَّجُلُ؛ فَهُوَ مُصَدَّقٌ) لا هِيَ، (إِلَّا أَنْ يَقُومَ إِلَيْهَا مُنْتَشِراً) ....

(قوله: لَيْسَتْ بِمُشْتَهَاةٍ. بِهِ يُفْتَى) كذا في «البحر» عن «الخانيَّة»[1]، ثم قال: فأفاد أنَّه لا فرق بين أن تكون سمينةً أو لا، ولذا قال في «المعراج»: بنتُ خمسٍ لا تكون مشتهاةً اتِّفاقاً، وبنتُ تسعٍ فصاعداً مشتهاةٌ اتِّفاقاً، وفيما بين الخمس والتِّسع اختلافُ الرِّواية والمشايخ، والأصحُّ أنَّها لا تثبتُ الحُرمة[2]. اهـ[3].

(قوله: وَإِنِ ادَّعَتِ الشَّهْوَةَ فِي تَقْبِيلِهِ) أي: ادَّعتِ الزَّوجةُ أنه قبَّل أحدَ أصولها أو فروعها بشهوةٍ، أو أنَّ أحدَ أصولها أو فروعها قبَّلَهُ بشهوة، فهو مصدرٌ مضاف إلى فاعله أو مفعوله، وكذا قوله: (أَوْ تَقْبِيلِهَا ابْنَهُ) فإن كانت إضافتُه إلى المفعول فابنه فاعل، والأنسب لنظم الكلام إضافةُ الأوَّلِ لفاعله، والثاني لمفعوله؛ ليكون فاعلُ (يقومَ) الرَّجلُ أو ابنُه كما أفاده ح[4].

(قوله: فَهُوَ مُصَدَّقٌ) لأنَّهُ ينكرُ ثبوتَ الحرمة، والقولُ للمُنكِرِ، وهذا ذكره في «الذَّخيرة» في المسِّ لا في التَّقبيل[5]، كما فعلَ الشَّارِحُ؛ فإنَّهُ مخالف لِما مشى عليه المصنِّف أوَّلًا من أنَّه في التَّقبيل يُفتى بالحرمة ما لم يظهر عدمُ الشَّهوة، وقدَّمنا عن «الذَّخيرة» نقلَ الخلافِ في ذلك، فما هنا مبنيٌّ على ما في بيوع «العيون».

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١١، «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٦.

(٢) «معراج الدراية»: ٣/ ٥٤١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/ آ راغب باشا.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١/ ٤٥٣.

آلَتُهُ، (فَيُعَانِقَهَا) لِقَرينَةِ كَذِبِهِ، أَوْ يأخُذَ ثَدْيَها، (أَوْ يَرْكَبَ مَعَهَا) أَوْ يَمَسَّها عَلَى الفَرْجِ، أَوْ يُقَبِّلَها عَلَى الفَمِ. قالَهُ الحَدّاديُّ[1]. وَفي «الفتح»: يَتَراءَى إلحاقُ الخَدَّيْنِ بِالْفَمِ. وَفي «الخلاصة»: قيلَ لَهُ: ما فَعَلْتَ بِأُمِّ امْرأتِكَ؟ فَقالَ: "جامَعْتُها"؛ تَثْبُتُ الحُرْمَةُ، ....

(قوله: آلَتُهُ) بالرفع فاعل منتشراً. ط[2].

(قوله: أَوْ يَرْكَبَ مَعَهَا) أي: على دابَّةٍ، بخلاف ما إذا ركبتْ على ظهرِهِ، وعبرَ الماءَ، حيث يُصدَّقُ في أنَّه لا عن شهوةٍ. «بزَّازيَّة»[3].

(قوله: وَفِي «الفَتْحِ»... إلخ) قال فيه: والحاصلُ: أنَّه إذا أقرَّ بالنَّظَر، وأنكرَ الشَّهوةَ؛ صُدِّقَ بلا خلافٍ، وفي المباشَرة لا يُصدَّقُ بلا خلاف فيما أعلم، وفي التَّقبيل اختُلف فيه، قيل: لا يُصدَّقُ؛ لأنَّهُ لا يكون إلا عن شهوة غالباً، فلا يقبلُ إلا أن يظهرَ خلافُه بالانتشار ونحوِه. وقيل: يُقبلُ. وقيل: بالتَّفصيل بين كونه على الرَّأس والجبهة والخدِّ فيُصدَّقُ، أو على الفمِ فلا، والأرجح هذا؛ إلا أنَّ الخدَّ يتراءى إلحاقُه بالفمِ. اهـ[4]. وقوله: "إلا أن يظهرَ... إلخ": حقُّه أن يُذكرَ بعد قوله: "وقيل: يقبلُ" كما لا يخفى. ولم يذكرِ المسَّ، وقدمنا عن «الذَّخيرة»: أنَّ الأصلَ فيه عدمُ الشَّهوة مثلُ النَّظَر، فيصدَّقُ إذا أنكر الشَّهوةَ إلا أن يقوم إليها منتشراً، أي: لأنَّ الانتشارَ دليل الشَّهوة، وكذا إذا كان المسُّ على الفَرْجِ، كما مرَّ عن الحداديِّ؛ لأنَّهُ دليلُ الشَّهوة غالباً، وما ذكره في «الفتح» بحثاً من إلحاق تقبيل الخدِّ بالفم أي: بخلاف الرَّأسِ والجبهة غيرُ ما تقدَّم في كلام «الذَّخيرة» عن الإمام ظهير الدِّين؛ فإنَّ ذاك لم يفصِّلْ. فافهم.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ١٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٣.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٢.

وَلا يُصَدَّقُ أَنَّهُ كَذَبَ، وَلَوْ هازِلاً[1]. **(وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الإِقْرَارِ بِاللَّمْسِ وَالتَّقْبِيلِ عَنْ شَهْوَةٍ، وَكَذَا) تُقْبَلُ (عَلَى نَفْسِ اللَّمْسِ وَالتَّقْبِيلِ)** والنَّظَرِ إلى ذَكَرِهِ أَوْ فَرْجِها **(عَنْ شَهْوَةٍ فِي المُخْتَارِ)** «تجنيس». لِأَنَّ الشَّهْوَةَ مِمَّا يوقَفُ عَلَيْها في الجُمْلَةِ بِانْتِشارٍ أَوْ آثارٍ. **(وَ)** حَرُمَ **(الْجَمْعُ)** بَيْنَ المَحارِمِ **(نِكَاحًا)** ....

(قوله: وَلا يُصَدَّقُ أَنَّهُ كَذَبَ... إلخ) أي: عند القاضي، أما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذباً فيما أقرَّ لم تثبتِ الحرمةُ، وكذا إذا أقرَّ بجماعِ أمِّها قبل التَّزوُّج لا يصدَّقُ في حقِّها، فيجبُ كمالُ المُسمَّى لو بعد الدُّخول، ونصفُه لو قبلَهُ. «بحر»[2].

(قوله: «تَجْنِيسٌ») كذا عزاهُ إليه في «البحر»[3]، وكذا رأيتُه فيه أيضاً، ونصُّ عبارتِهِ: المختارُ أنَّهُ تقبلُ، إليه أشار محمد في «الجامع»، وإليه ذهب فخرُ الإسلام عليٌّ البزدويُّ؛ لأنَّ الشَّهوةَ مما يوقفُ عليه بتحرُّكِ العضو ممَّن يتحركُ عضوُه أو بآثارٍ أُخر ممَّن لا يتحرَّكُ عضوهُ. اهـ[4]. فما ذكره من التَّعليل من كلام «التَّجنيس» أيضاً. وبه ظهر أنَّ ما في «النَّهر» - من عزوه إلى «التَّجنيس»: أنَّ المختارَ عدمُ القَبول[5] - سبقُ قلمٍ.

(قوله: بَيْنَ المَحَارِمِ) الأولى حذفه؛ لأنَّ قول المصنِّفِ: (بين امرأتين) يغني عنه؛ ولئلَّا يُتوهَّم اختصاصُ الثاني بالجمع وطئاً بملكِ يمينٍ، ولا يصحُّ إعرابُه بدلاً منه بدلَ مفصلٍ من مجملٍ؛ لأنَّ الشَّارِحَ ذكرَ له عاملاً يخصُّهُ، وهو قوله: (وَحَرُمَ الجَمْعُ). فافهم، وأرادَ

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٩.

(٤) «التجنيس والمزيد»: ق٨١/ ب فيض الله.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٢- ١٩٣.

أَيْ: عَقْداً صَحيحاً (وَعِدَّةً وَلَوْ مِنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ، وَ) حَرُمَ الجَمْعُ (وَطْئاً.............

بالمحارم ما يشملُ النَّسبَ والرَّضاعَ، فلو كان له زوجتانِ رضيعتانِ، أرضعتْهُما أجنبيَّةٌ فسدَ نكاحِهُما كما في «البحر»[1].

(قوله: أَيْ: عَقْداً صَحِيحًا) الأنسبُ حذفُ قولِهِ: (صحيحاً)، كما فعلَ في «البحر» و«النَّهر»[2]، ولذا قال ح: لا ثمرةَ لهذا القيد فيما إذا تزوَّجهما في عقدٍ واحدٍ؛ فإنَّهُ لا يكون صحيحاً قطعاً[3]، ولا فيما إذا تزوَّجهما على التَّعاقُبِ، وكان نكاحُ الأُولى صحيحاً فإنَّ نكاحَ الثَّانية - والحالةُ هذه - باطلٌ قطعاً. نعم، له ثمرةٌ فيما إذا تزوَّجَ الأولى فاسداً فإنَّ له حينئذٍ أن يعقدَ على الثَّانية ويَصدُقُ عليه أنه جمعَ بينهما نكاحاً، ونكاحُ الأُولى وإن كان فاسداً يسمَّى نكاحاً، كما شاع في عباراتهم له[4].

(قوله: وَعِدَّةً) معطوف على (نكاحاً) منصوبٌ مثله على التَّمييز.

(قوله: وَلَوْ مِنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ) شمل العِدَّةَ من الرَّجعيِّ، أو من إعتاق أمِّ ولدٍ، خلافاً لهما[5] أو من تفريق بعد نكاحٍ فاسدٍ، وأشار إلى أنَّ مَن طلَّقَ الأربعَ لا يجوزُ له أن يتزوَّجَ امرأةً قبلَ انقضاء عِدَّتهنَّ، فإنِ انقضتْ عِدَّةُ الكُلِّ معاً جاز له تزوُّجُ أربعٍ، وإن واحدةً فواحدةٌ. «بحر»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٢، «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٨.

(٣) قوله: (فإنه لا يكون صحيحاً قطعاً... إلخ) أي: والحرمةُ ثابتةٌ في هذه الصُّورة كالتي بعدها. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (أو من إعتاقِ أم ولدٍ خلافاً لهما... إلخ) إذا أعتقَ أمَّ ولده وجبَ عليها العدَّةُ ثلاث حيضٍ، وتزوَّجَ أختَها أو أربعاً من الأجانب، فقال زفرُ: لا يجوز كلاهما، وقال أبو يوسف: يجوزُ كلاهما، وقال أبو حنيفةَ: نكاحُ الأخت لا يجوزُ ونكاح الأربع يجوزُ. «سراج». اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٩.

بِمِلْكِ يَمِينٍ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ أَيَّتُهُمَا فُرِضَتْ ذَكَراً لَمْ تَحِلَّ لِلأُخْرَى) ....

فرعٌ: ماتتِ امرأتُه؛ له التَّزوُّجُ بأختها بعد يوم من موتها كما في «الخلاصة» عن «الأصل»[(١)]، وكذا في «المبسوط» لصدر الإسلام و«المحيط» للسَّرَخسيِّ و«البحر» و«التَّتارخانيَّة» وغيرها من الكتب المعتمدة، وأما ما عُزِيَ إلى «النُّتف» من وجوب العِدَّةِ[(٢)] فلا يعتمدُ عليه. وتمامه في كتابنا «تنقيح الفتاوى الحامديَّة»[(٣)].

(قوله: بِمِلْكِ يَمِينٍ) متعلِّقٌ بوطءٍ، واحترزَ بالجمع وطئاً عن الجمعِ ملكاً من غير وطءٍ؛ فإنَّه جائزٌ، كما في «البحر». ط[(٤)].

(قوله: بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ) يرجعُ إلى الجمع نكاحاً وعِدَّةً ووطئاً بملكِ يمينٍ. ط[(٥)]. أي: في عبارة المصنِّفِ، أمَّا على عبارة الشَّارِحِ فهو متعلِّقٌ بالأخير.

(قوله: أَيَّتُهُما فُرِضَتْ... إلخ) أي: أيَّةُ واحدةٍ منهما فُرِضتْ ذَكَراً لم يحلَّ للأخرى كالجمع بين المرأة وعمَّتِها أو خالتِها، والجمع بين الأم والبنت نسباً أو رضاعاً، وكالجمعِ بين عمَّتين أو خالَتين كأن يتزوَّجَ كلٌّ من رجلين أمَّ الآخَر، فيولَدُ لكلٍّ منهما بنتٌ، فيكون كلٌّ من البنتين عمَّةَ الأخرى، أو يتزوَّجَ كلٌّ منهما بنتَ الآخر ويولَدُ لهما بنتان، فكلٌّ من البنتين خالةُ الأخرى، كما في «البحر»[(٦)].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٧ عن باب الإقرار بالنكاح من «الأصل» بطريق الإشارة.

(٢) «النتف»: ص٢٦١.

(٣) «العقود الدرية»: ١/ ١٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٢، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ١٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٢، «حاشية الطحطاوي»: ١/ ١٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٤.

أَبَداً؛ لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ: «لا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِها»، وَهُوَ مَشْهورٌ يَصْلُحُ مُخَصِّصاً لِلكِتابِ، (فَجَازَ الجَمْعُ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَبِنْتِ زَوْجِهَا) أَوْ امْرأةِ ابْنِها، ....

(قوله: أَبَداً) قَيَّدَ به ـ تبعاً لـ«البحر»[1] وغيره ـ لإخراجِ ما لو تزوَّجَ أَمَةً، ثمَّ سيِّدَتَها؛ فإنَّه يجوز؛ لأَنَّهُ إذا فُرضتِ الأَمَةُ ذكراً لا يصحُّ له إيرادُ العقد على سيِّدتِه، ولو فُرضتِ السَّيِّدةُ ذَكراً لا يحلُّ له إيرادُ العقد على أَمَتِه إلَّا في موضع الاحتياط كما يأتي. لكنَّ هذه الحُرمةَ من الجانبين مؤقَّتة إلى زوال ملك اليمين، فإذا زال فأيَّتُهما فُرضتْ ذَكراً صحَّ إيرادُ العقد منه على الأخرى، فلذا جاز الجمعُ بينهما، واحتيج إلى إخراج هذه الصُّورة من القاعدة المذكورة بقيد الأبديَّةِ؛ لكن هذا بناءً على أنَّ المرادَ من عدم الحِلِّ في قولِه: (أَيَّتُهما فُرِضَتْ ذَكراً لم تحلَّ للأُخرى) عدمُ حِلِّ إيراد العقد، أما لو أُريدَ به عدمُ حِلِّ الوطء لا يُحتاجُ في إخراجها إلى قيد الأبديَّةِ؛ لأنَّها خارجةٌ بدونه؛ فإنَّه لو فُرضتِ السَّيِّدةُ ذَكراً يحلُّ له وطءُ أَمَتِه. أفاده ح[2].

(قوله: «لَا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا») تمامه: «ولا على خالَتِها، ولا على ابنةِ أخيها، ولا على ابنةِ أُختِها».

(قوله: وَهُوَ مَشْهُورٌ) فإنَّه ثابتٌ في «صحيحي مسلمٍ وابنِ حِبَّان»، ورواه أبو داود والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ[3]، وتلقَّاه الصَّدرُ الأوَّلُ بالقَبول من الصَّحابة والتَّابعين، ورواه

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/آ راغب باشا.

(٣) رواه البخاري: ٥١١٠، ومسلم: ١٤٠٨، وغيرهما من غير زيادة: «وعلى ابنة أخيها... إلخ»، ورواه مع الزيادة: أبو داود: ٢٠٦٥، والترمذي: ١١٢٦، والنسائي في «السنن الكبرى»: ٥٤٠٧ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

....

الجمُّ الغفيرُ، منهم أبو هريرة وجابرٌ[1] وابنُ عبَّاس[2] وابنُ عمر[3] وابنُ مسعود[4] وأبو سعيد الخدريُّ[5]، فيصلحُ مخصِّصاً لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النِّساء: ٢٤].

مع أنَّ العمومَ المذكورَ مخصوصٌ بالمُشرِكة والمجوسيَّةِ وبناتِه من الرَّضاعةِ، فلو كان من أخبار الآحاد جازَ التَّخصيصُ به غير متوقِّفٍ على كونه مشهوراً.

والظَّاهر أنَّهُ لا بُدَّ من ادِّعاء الشُّهرة؛ لأنَّ الحديثَ مَوقعُه النَّسْخُ لا التَّخصيصُ؛ لأنَّ ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١] ناسخٌ لعموم ﴿وَأُحِلَّ لَكُم﴾ [النِّساء: ٢٤]؛ إذ لو تقدَّمَ لزمَ نسخُه بالآية، فلزم حِلَّ المشركات، وهو مُنتفٍ، أو تكرارُ النَّسخِ، وهو خلافُ الأصل.

بيانُ الملازمة: أنَّه يكون السَّابقُ حُرمةَ المُشركاتِ، ثمَّ يُنسخُ بالعامِّ، وهو ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النِّساء: ٢٤]، ثمَّ يجبُ تقديرُ ناسخٍ آخر؛ لأنَّ الثَّابتَ الآن الحُرمةُ. «فتح»[6].

وبه اندفعَ ما في «العناية»: من أنَّ شرطَ التَّخصيصِ المقارنةُ عندنا، وليست بمعلومةٍ[7].

تنبيهٌ: ما ذكره من الدَّليلِ لا يكفي لإثبات عموم القاعدة من حُرمةِ الجمع بين جميع المحارم، فإنَّ الجمعَ بينهنَّ حرامٌ لإفضائه إلى قطع الرَّحم؛ لوقوع التَّشاجُر عادةً بين

(١) رواه البخاري: ٥١٠٨، وغيره.
(٢) رواه الترمذي: ١١٢٥.
(٣) رواه أبو يعلى في «مسنده»: ٢٤٨، والطبراني في «المعجم الأوسط»: ٩٨٢.
(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ١٧٠٢٨ موقوفاً، والطبراني في «المعجم الكبير»: ٩٨٠١ مرفوعاً.
(٥) رواه ابن ماجه: ١٩٣٠، والنسائي في «السنن الكبرى»: ٥٤٠٣.
(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٦- ٢١٧.
(٧) «العناية»: ٣/ ٢١٧.

أَوْ أَمَةٍ ثُمَّ سَيِّدَتِها؛ لِأَنَّهُ لَوْ فُرِضَتْ المَرْأَةُ أَوْ امْرأَةُ الابْنِ أَوْ السَّيِّدَةُ ذَكَراً لَمْ يَحْرُمْ،

الضَّرَّتين، والدَّليلُ على اعتباره ما ثبت في الحديثِ برواية الطبرانيِّ، وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَإِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ»[1]. وتمامه في «الفتح»[2].

تتمَّةٌ: عن هذا أجابَ الرمليُّ الشَّافعيُّ عن الجمع بين الأختين في الجَنَّة: بأنَّه لا مانعَ منه؛ لأنَّ الحكمَ يدورُ مع العلَّةِ وجوداً وعدماً، وعلَّةُ التَّباغُضِ وقطيعةِ الرَّحمِ منتفيةٌ في الجَنَّة؛ إلا الأمَّ والبنتَ. اهـ[3]. أي: لعلَّةِ الجُزئيَّةِ فيهما، وهي موجودةٌ في الجَنَّة أيضاً، بخلاف نحوِ الأختين.

(قوله: أَوْ أَمَةٍ ثُمَّ سَيِّدَتِهَا) الأَولى عدمُ ذكر هذه الصُّورة لِما علمتَ من أنَّ إخراجَها من القاعدة بقيد الأبديَّة مبنيٌّ على أنَّ المرادَ من عدم الحِلِّ عدمُ حِلِّ إيراد العقد، وهو ثابتٌ من الطَّرفين كما قرَّرناه، فينافي قولَه الآتي: (لَمْ يَحْرُمْ)، ولو أُريد بعدم الحِلِّ عدمُ حِلِّ الوطء صحَّ قوله: (لَمْ يَحْرُمْ)؛ لكنَّه يُستغنى عن قيد الأبديَّة، ولعلَّه أشار إلى أنَّ جوازَ الجمع بينهما ثابتٌ على كلٍّ من التَّقديرين. فافهم.

قال ح: وأشار بثُمَّ إلى أنَّه لو تزوَّجهما في عقدٍ لم يصحَّ نكاحُ واحدةٍ، ولو تزوَّجهما في عقدَينِ والسَّيِّدةُ مُقدَّمةٌ لم يصحَّ نكاحُ الأمَةِ، كما قدَّمناه أوَّلَ الفصل[4].

(قوله: لَمْ يَحْرُمْ) أي: التَّزوُّجُ في الصُّورِ الثَّلاثِ؛ لأنَّ الذَّكَرَ المفروضَ في الأولى يصيرُ متزوِّجاً بنتَ الزَّوجِ، وهي بنتُ رجلٍ أجنبيّ، وفي الثَّانيةِ يصيرُ متزوِّجاً امرأة أجنبيَّة، وفي الثَّالثةِ يصير واطئاً لأمَته.

(١) «المعجم الكبير»: ١١٩٣١ عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرفوعاً.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٧.
(٣) نقله الشبراملسي عن الزيادي عن الرملي. انظر «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج»: ٦/ ٢٤٨.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/ ب راغب باشا.

بِخِلافِ عَكْسِهِ. (وَإِنْ تَزَوَّجَ) بِنِكاحٍ صَحيحٍ (أُخْتَ أَمَةٍ) قَدْ (وَطِئَهَا؛ صَحَّ) النِّكاحُ لَكِنْ (لَا يَطأُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ) ....

(وقوله: بِخِلَافِ عَكْسِهِ) هو ما إذا فُرضتْ بنتُ الزَّوجِ أو أمُّ الزَّوجِ أو الأمَةُ ذكراً؛ حيث تحرمُ الأخرى؛ لأنَّهُ في الأولى يصيرُ ابنَ الزَّوجِ، فلا تحلُّ له موطوءةُ أبيه، وفي الثَّانية يصير أبا الزَّوجِ، فلا تحلُّ له امرأةُ ابنه، وفي الثَّالثة يصير عبداً فلا تحلُّ له سيِّدتُه.

(قوله: وَإِنْ تَزَوَّجَ... إلخ) قيَّدَ بالتَّزوُّجِ؛ لأنَّهُ لو اشترى أختَ أمَتِهِ الموطوءةِ جازَ له وطءُ الأُولى، وليس له وطءُ الثَّانية ما لم يحرِّمِ الأولى على نفسه، ولو وطئَها أثِمَ، ثمَّ لا يحلُّ له وطءُ واحدةٍ منهما حتى يحرِّمَ الأخرى، ويكونَ النِّكاحُ صحيحاً؛ لأنَّهُ لو كان فاسداً لا تحرُمُ عليه الموطوءةُ ما لم يدخلْ بالمنكوحة؛ لوجود الجمع حقيقةً، وأطلق في الأخت المتزوِّجة فشملَ الحرَّةَ والأمَةَ، وأطلق في الأمَةِ فشملَ أمَّ الولد، وقيَّد بكونها موطوءةً لأنَّ بدونه يجوز له وطءُ المنكوحة كما يأتي؛ لأنَّ المرقوقةَ ليست بموطوءةٍ حكماً، فلم يصرْ جامعاً بينهما وطئاً لا حقيقةً ولا حكماً، وأشار إلى أنه لو لم يدخلْ بالمنكوحة حتى اشترى أختَها لا يطأُ المشتراةَ؛ لأنَّ المنكوحةَ موطوءةٌ حكماً، كذا أفاده في «البحر»[1].

وأراد بأُختِ الأمَةِ مَن ليس بينهما جزئيَّةٌ؛ احترازاً عن أمِّها أو بنتِها؛ لأنَّ وطءَ إحداهما يحرِّمُ الأخرى أبداً.

(قوله: حَتَّى يُحَرِّمَ) أي: على نفسه كما وقع في عبارتهم، والمتبادرُ منه أنَّه بالضَّمّ والتَّشديد من المزيد، ويعلمُ منه دلالةُ حكم الحُرمة بدون فعله، كموتِ إحداهما أو ردَّتِها

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٢.

حِلَّ اسْتِمْتاعٍ (إِحْدَاهُمَا عَلَيْهِ بِسَبَبٍ مَا)..

لحصول المقصود، ولو قُرِئَ بالفتح والتَّخفيف صحَّ وشملَ ذلك منطوقاً، ولكنَّه غيرُ لازم لِما علمتَ[1]. فافهم.

(قوله: حِلَّ اسْتِمْتَاعٍ) من إضافة الصِّفة إلى الموصوف أي: يُحرِّمُ الاستمتاعَ الحلال. أفاده ط[2]. أو الإضافة بيانيَّةٌ؛ أي: يُحرِّمُ شيئاً حلالاً هو استمتاعٌ. أفاده الرَّحمتيُّ[3]. وبه اندفعَ أنَّ الحِلَّ والحُرمةَ من صفات فعل المكلَّف كالاستمتاع فلا يصحُّ وصفُ أحدِهما بالآخر. فافهم.

(قوله: بِسَبَبٍ مَا) فتحريمُ المنكوحة بالطَّلاق والخلعِ والرِّدَّةِ مع انقضاء العِدَّةِ. قُهُسْتانيّ[4]. والمملوكةُ ببيعها كُلّاً أو بعضاً، وإعتاقُها كذلك، وهبتُها مع التَّسليم، وكتابتُها وتزويجُها بنكاحٍ صحيحٍ، بخلاف الفاسدِ؛ إلا إذا دخل بها الزَّوجُ فإنها لوجوب العِدَّة عليها منه تحرمُ على المالك، فتحلُّ له حينئذٍ المنكوحةُ. ولا يؤثِّرُ الإحرامُ والحيضُ والنِّفاسُ والصَّومُ والرَّهنُ والإجارةُ والتَّدبيرُ؛ لأنَّ فرجَها لا يحرمُ بهذه الأسباب. «بحر»[5]. قال في «النَّهر»: ولم أرَ في كلامهم ما لو باعها بيعاً فاسداً، أو وهبها كذلك وقبضت، والظَّاهرُ أنَّهُ يحلُّ وطءُ المنكوحة له[6]؛ أي: لأنَّ المبيعَ فاسداً يملكُ بالقبض، وكذا الموهوبُ فاسداً، على المُفتى به، خلافاً لِما صحَّحه في «العِماديَّة»، كما سيأتي في بابه إن شاء اللهُ تعالى.

---

(١) قوله: (ولكنَّه غيرُ لازم لِما علمتَ... إلخ) أي: غير متعين لما علمتَ من دخول ما إذا كانت الحرمة بدون فعله بطريق الدلالة. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ١٩.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٦٦/آ ولي الدين.

(٤) «جامع الرموز»: ص٢٥١.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٨٩.

لِأَنَّ لِلعَقْدِ حُكْمَ الوَطْءِ، حَتَّى لَوْ نَكَحَ مَشْرِقِيٌّ مَغْرِبِيَّةً يَثْبُتُ نَسَبُ أَوْلادِها مِنْهُ؛ لِثُبوتِ الوَطْءِ حُكْماً. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَ الأَمَةَ لَهُ وَطْءُ المَنْكوحَةِ. وَدَواعي الوَطْءِ كالوَطْءِ. ابْنُ كَمالٍ[١].

تنبيهٌ: قال في «البحر»: فإن عادتِ الموطوءةُ إلى ملكِه بعد الإخراج ـ سواءٌ كان بفسخٍ أو بشراءٍ جديدٍ ـ؛ لم يحلَّ وطءُ واحدةٍ منهما حتَّى يحرِّمَ الأَمَةَ على نفسه بسببٍ كما كان أوَّلاً[٢].

(قوله: لِأَنَّ لِلْعَقْدِ حُكْمَ الوَطْءِ) أوردَ عليه أنَّهُ لو كان كذلك يجب أن لا يصحَّ هذا النِّكاحُ كما قاله بعض المالكيَّةُ، وإلا لزم أن يصيرَ جامعاً بينهما وطئاً حكماً؛ لأنَّ الوطءَ السَّابقَ قائمٌ حكماً أيضاً؛ بدليل أنَّه لو أراد بيعَها يستحبُّ له استبراؤها، وهذا اللَّازمُ باطلٌ، فيلزم بطلانُ ملزومه وهو صحَّةُ العقد.

وأجاب عنه في «الفتح»: بأنه لازمٌ مفارِقٌ؛ لأنَّ بيدِه إزالتَه فلا يضرُّ بالصِّحَّةِ[٣].

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَكُنْ... إلخ) محترز قوله قد وطئها. ح[٤].

(قوله: وَطْءُ المَنْكُوحَةِ) فإن وَطِئَ المنكوحةَ حرمتِ المملوكةُ حتَّى يفارقَ المنكوحةَ، كذا في «الاختيار»[٥].

(قوله: وَدَوَاعِي الوَطْءِ كَالْوَطْءِ) حتى لو كان قبَّلَ أمتَه أو مسَّها بشهوةٍ، أو هي فعلتْ به ذلك، ثم تزوَّجَ أختَها؛ لا تحلُّ له واحدةٌ منهما حتَّى يحرِّمَ الأخرى. رحمتي[٦].

(١) «الإيضاح»: ١/ ٢٩٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٢.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٣.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/ ب راغب باشا.
(٥) «الاختيار»: ٣/ ٨٦.
(٦) «منحة الباري»: ق٣٦٦/ ب ولي الدين.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا مَعًا) أَيْ: الأُخْتَيْنِ أَوْ مَنْ بِمَعْنَاهُما (أَوْ بِعَقْدَيْنِ وَنَسِيَ) النِّكاحَ (الأَوَّلَ؛ فَرَّقَ) القاضي (بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا)..

(قوله: أَوْ مَنْ بِمَعْنَاهُمَا) هو كلُّ امرأتين أيَّتُهما فُرضتْ ذكراً لم تحلَّ للأخرى. ح[1]. ولا حاجةَ إلى هذه الزِّيادة للاستغناء عنها بقول المصنِّفِ[2] بعدُ: (وكذا الحكمُ في كلِّ ما جمعُهما من المحارِمِ). ط[3].

(قوله: وَنَسِيَ الأَوَّلَ) فلو علمَ فهو الصَّحيحُ والثَّاني باطلٌ، وله وطءُ الأولى إلا أن يطأَ الثَّانيةَ، فتحرمُ الأولى إلى انقضاء عِدَّةِ الثَّانيةِ؛ كما لو وطِئَ أختَ امرأتِه بشبهةٍ حيث تحرمُ امرأتُه ما لم تنقضِ عدَّةُ ذاتِ الشُّبهةِ. ح عن «البحر»[4]. وقال في «شرح درر البحار»: قيَّدَ بالنِّسيان إذِ الزَّوجُ لو عيَّنَ إحداهما بالفعل بدخوله بها أو ببيانِ أنَّها سابقةٌ؛ قضيَ بنكاحها؛ لتصادُقِهما، وفُرِّقَ بينه وبين الأخرى. ولو دخل بإحداهما، ثمَّ بيَّنَ أنَّ الأخرى سابقةٌ يعتبر البيانُ؛ إذِ الدَّلالةُ لا تعارضُ الصَّريحَ[5]. اهـ[6]. ومثلُه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «شرح المجمع»[7].

(قوله: فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا) يعني: يفترض عليه أن يفارقَهما، فإن لم يفارقْهما وجبَ على القاضي إن علمَ أن يفرِّقَ بينه وبينهما دفعاً للمعصية. «بحر»[8]. لكن في

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٦/ ب راغب باشا.

(٢) قوله: (ولا حاجةَ إلى هذه الزِّيادة للاستغناء عنها بقول المصنِّفِ... إلخ) لعلَّ الشَّارح أشار بذكرها هنا إلى أن المناسب للمصنف ذكرها هنا مراعاة للاختصار وجمع النَّظائر مع بعضٍ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ١٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٣، «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/ آ راغب باشا.

(٥) في «غرر الأذكار»: (التصريح).

(٦) في «غرر الأذكار»: ق١٩٠/ ب الظاهرية.

(٧) «شرح المجمع» لابن ملك: ص٤٦٥، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٣.

وَيَكونُ طَلاقاً، (وَلَهُمَا نِصْفُ المَهْرِ) ....

«الفتاوى الهنديَّة» عن «شرح الطَّحاويِّ»: ولو تزوَّجهما في عقدَينِ، ولا يدري أَيَّتُهما أسبقَ؛ فإنَّهُ يُؤمَرُ الزَّوجُ بالبيان، فإن بيَّنَ فعلى ما بيَّنَ، وإن لم يبيِّنْ فإنَّهُ لا يتحرَّى في ذلك، ويُفرَّقُ بينه وبينهما. اهـ ح[1].

قلتُ: لا منافاةَ بينهما؛ لأنَّ بيانَ الزَّوج مبنيٌّ على علمه بالأسبق لما ذكرناه عن «شرح الدُّرر»، ولقوله: «لا يتحرَّى». تأمَّل. وفي «النَّهر»: وينبغي أن يكون معنى التَّفريق من الزَّوجِ أنَّه يُطلِّقُهما، ولم أرَهُ. اهـ[2].

(قوله: وَيَكُونُ طَلَاقاً) أي: تفريقُ القاضي المذكور. وظاهرُ كلام «الفتح» أنَّه بحثٌ منه؛ فإنَّه قال: والظَّاهرُ أنَّهُ طلاقٌ؛ حتى ينقصُ من طلاقِ كلٍّ منهما طلقةٌ لو تزوَّجها بعدَ ذلك[3]. وأقرَّهُ في «البحر» و«النَّهر»[4]. ويؤيِّده أنَّ الزَّيلعيَّ عبَّر عن التَّفريقِ المذكور بالطَّلاق[5]، وكذا قال الأتقاني في «غاية البيان»: وتفريق القاضي كالطَّلاق من الزَّوج[6].

ثم قال في «الفتح»: فإن وقعَ التَّفريقُ قبل الدُّخولِ فله أن يتزوَّجَ أَيَّتَهما شاءَ للحال، وإن بعدَه فليس له التَّزوُّجُ بواحدةٍ منهما حتى تنقضيَ عِدَّتُهُما، وإن انقضتْ عِدَّةُ إحداهما دون الأخرى فلهُ تزوُّجُ الَّتي لم تنقضِ عِدَّتُها دون الأخرى، كي لا يصيرَ جامعاً، وإن وقعَ

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٩٩، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٠٦، «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/ آ راغب باشا.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٠.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٣، «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٠٤- ١٠٥.

(٦) «غاية البيان»: ٤/ ٤٨٧.

يَعْنِي: فِي مَسْأَلَةِ النِّسْيانِ؛ إِذِ الحُكْم فِي تَزَوُّجِهِما مَعاً البُطْلانُ وَعَدَمُ وُجوبِ المَهْرِ إلَّا بِالوَطْءِ كَما فِي عامَّةِ الكُتُبِ. فَتَنَبَّهْ. وَهَذا..

بعد الدُّخول بإحداهما فله أن يتزوَّجها في الحال دون الأخرى؛ فإنَّ عِدَّتَها تمنعُ مِن تزوُّجِ أختِها. اهـ[1].

(قوله: يَعْنِي: فِي مَسْأَلَةِ النِّسْيَانِ) تقييد لقوله: (وَيَكونُ طَلاقاً)، ولقول المصنِّفِ: (وَلَهُما نِصْفُ المَهْرِ)؛ إذِ التَّفريقُ في الباطل لا يكون طلاقاً. فافهم.

(قوله: إِذِ الحُكْمُ... إلخ) بيانٌ للفرق بين المسألتين، وذلك أنَّ في مسألة النِّسيان صحَّ نكاحُ السَّابقةِ دون اللَّاحقةِ، وتعيَّن التَّفريقُ بينهما للجهل، والتي صحَّ نكاحُها يجبُ لها نصفُ المهر بالتَّفريق قبل الدُّخول، ولمَّا جُهلتْ وجبَ لهما، أما في مسألة تزوُّجِهما معاً في عقدٍ واحدٍ، فالباطلُ نكاحُ كلٍّ منهما يقيناً، فإذا كان التَّفريقُ قبل الدُّخول فلا مهرَ لهما، ولا عِدَّةَ عليهما، وإن دخلَ بهما وجبَ لكلٍّ الأقلُّ من المسمَّى ومن مهر المِثل كما هو حكمُ النِّكاحِ الفاسد، وعليهما العِدَّةُ. «بحر»[2]، قال: وقيَّدَ بطلانَهما في «المحيط» بأن لا تكونَ إحداهُما مشغولةً بنكاح الغير أو عِدَّتِه، فإن كانتْ كذلك صحَّ نكاحُ الفارغة لعدم تحقُّقِ الجمع بينهما؛ كما لو تزوَّجتِ امرأةٌ زوجين في عقدٍ واحدٍ، وأحدُهما متزوِّجٌ بأربعة نسوةٍ، فإنَّها تكونُ زوجةً للآخَرِ؛ لأنَّهُ لم يتحقَّقِ الجمعُ بين رجلين إذا كانت هي لا تحلُّ لأحدهما. اهـ[3].

(قوله: وَهَذَا) أي: وجوبُ نصف المهر لهما في مسألة النِّسيان.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٢- ١٣، «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٣.

إنْ (كَانَ مَهْرَاهُمَا مُتَسَاوِيَيْنِ) قَدْراً وَجِنْساً (وَهُوَ مُسَمّىً فِي العَقْدِ، وَكَانَتِ الفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ) وَادَّعَى كُلٌّ مِنْهُما أَنَّها الأُولَى، وَلا بَيِّنَةَ لَهُما، فإنْ اخْتَلَفَ مَهْراهُما،.......

(قوله: **مُتَسَاوِيَيْنِ قَدْراً وَجِنْساً**) كما إذا كان كلٌّ منهما ألفَ درهمٍ. ح[1].

(قوله: **وَهُوَ مُسَمّىً**) الضَّميرُ راجع إلى المهرين بتأويل المذكور. ح[2].

(قوله: **وَادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهَا الأُولَى**) أما إذا قالتا: لا ندري أيُّ النِّكاحين أوَّلُ؛ لا يُقضى لهما بشيء؛ لأنَّ المقضيَّ له مجهولٌ، وهو يمنعُ صحَّةَ القضاء، كمن قال لرجلين: لأحدهما عليَّ ألفٌ؛ لا يُقضى لأحدهما بشيءٍ؛ إلا أن يصطلحا بأن يتَّفقا على أخذ نصف المهر، فيُقضى لهما به. وهذا القيدُ - أي: دعوى كلٍّ منهما - زاده أبو جعفر الهندوانيُّ، وظاهر «الهداية» تضعيفُه[3]، لكنَّهُ حسنٌ. «بحر» وتمامه فيه[4].

(قوله: **وَلا بَيِّنَةَ لَهُمَا**) مثلُه: ما لو كان لكلٍّ منهما بيِّنةٌ[5] على السَّبْقِ، كما في «الفتح»[6] وغيره؛ أي: لتهاتُرِهما. قال ح: فلو أقامت إحداهُما البيِّنَةَ على السَّبق فنكاحُها هو الصَّحيحُ، والثَّاني باطلٌ، نظير ما قدَّمنا في قوله: (ونسي الأول)[7].

(قوله: **فَإِنْ اخْتَلَفَ مَهْرَاهُمَا**) محترز قوله: (متساويين قدراً وجنساً) وهو صادق باختلافهما قدراً فقط، كأن يكون مهرُ إحداهما وزنَ ألف درهمٍ من الفضَّة، والأخرى وزنَ ألفين منها، وجنساً فقط كأن يكون مهرُ إحداهما وزنَ ألف درهمٍ من الفضَّة، والأخرى

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/آ راغب باشا.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٨٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٤.

(٥) قوله: (مثلُه: ما لو كان لكلٍّ منهما بيِّنةٌ... إلخ) الظاهر أنَّه يشترط أيضاً عدم نكوله عند عدم البيِّنة. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٤.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/آ راغب باشا.

فإنْ عُلِما فَلِكُلٍّ رُبْعُ مَهْرِها، وإلَّا فَلِكُلٍّ نِصْفُ أَقَلِّ المُسَمَّيَيْنِ ....

وزنَ ألف درهمٍ من الذَّهب، وقدراً وجنساً كأن يكون مهرُ إحداهما وزنَ ألف درهمٍ من الفضَّة، والأخرى وزنَ ألف درهمٍ من الذَّهب.

(قوله: فَإِنْ عُلِمَا... إلخ) اعلمْ أنَّ هذا التَّفصيلَ مأخوذٌ من «الدُّرر»[1]، واعترضه محشُّوه بأنَّه لم يوجد لغيره، والذي وجد في أكثر الكتب أنَّ المسمَّى لهما إن كان مختلفاً، يُقضى لكلِّ واحدةٍ منهما بربع مهرها المسمَّى، والذي وجد في بعضها أنه يُقضى لهما بالأقلِّ من نصفي المهرين المسمَّيَينِ، فلو كان مهرُ إحداهما مائةَ درهمٍ، والأخرى ثمانين يُقضى على القول الأوَّل للأولى بخمسة وعشرين درهماً وللثَّانية بعشرين، وعلى الثَّاني بنصفِ أقلِّ المهرين المسمَّيَينِ، وهو أربعون ثم بنصفٍ بينهما، فيكون لكلٍّ منهما عشرون درهماً. كذا في «حاشيته لنوح أفندي»[2].

وفي «شرحه» للشيخ إسماعيل: إنَّ الاحتياطَ الثَّاني، وهو الموجود في «الكافي» و«الكفاية»[3]، معلَّلاً بأنَّ فيه يقيناً، والظَّاهر أنَّ المصنِّفَ - أي: صاحب «الدُّرر» - أراد أن يوفِّقَ بين القولين بأنَّ الأولَ فيما إذا كان ما سمِّي لكلِّ واحدة منهما بعينها معلوماً كالخمسمائة لفاطمةَ والألف لزاهدةَ، والثَّاني فيما إذا لم يكن معلوماً كذلك بأن يعلمَ أنه سمَّى لواحدة منهما خمسمائة وللأخرى ألفاً إلا أنه نسيَ تعيينَ كلٍّ منهما، لكنَّ سياقَ ما في «الكافي» و«الكفاية» لا يؤدِّي[4] انحصارَه في ذلك، ولذا قيل: لو حمل على اختلاف

---

(١) «درر الحكام»: ١/ ٣٣١.

(٢) «نتائج النظر»: ج٢/ ق١٢٧/ آ.

(٣) «الكافي»: ق٧٨/ آ فيض الله، «الكفاية»: ٢/ ١٥.

(٤) قوله: (لكنَّ سياقَ ما في «الكافي» و«الكفاية» لا يؤدِّي... إلخ) حيث كان ما في أكثر الكتب موضوعه ما إذا كان المسمَّى لكلٍّ منهما معلوماً؛ لعدم تأتي إيجاب ربع المهر المسمَّى لكلٍّ إلا مع العلم لا يكون شاملاً لما إذا =

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمّىً؛ فَالوَاجِبُ مُتْعَةٌ وَاحِدَةٌ لَهُمَا) بَدَلُ نِصْفِ المَهْرِ، (وَإِنْ كَانَتِ الفُرْقَةُ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ كَامِلٌ) لِتَقَرُّرِهِ بِالدُّخولِ، ....

الرِّواية كان أولى[1]. إذا تقرَّر ذلك علمتَ أنَّ قولَ الشَّارِح تبعاً «للدُّرر»: (وإلَّا فَلِكُلٍّ نِصْفُ أَقَلِّ المُسَمَّيَيْنِ) غيرُ صحيحٍ، كما نبَّه عليه في «الشُّرنبلالية»[2] وغيرها؛ لاقتضائِه أن تأخذَ مهراً كاملاً مع أنَّ الواجبَ عليه نصفُ مهرٍ، فالصَّوابُ ما في بعض نُسخ الشَّرح وهو: (وإلَّا فنصفُ أقلِّ المُسمَّيَينِ لهما)، وهذا بناءً على ما في «الدُّرر» من التَّوفيق، وقد علمتَ ما فيه.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمّىً) أي: وإن لم يكن واحدٌ من المهرين مسمّىً فالواجب متعةٌ[3]، وإذا سمَّى لإحداهما دون الأخرى فلمن لها المسمَّى أخذ ربعه، والتي لم يسمَّ لها تأخذ نصف المتعة. ح[4]، ومثله في «شرح الشيخ إسماعيل»[5].

(قوله: وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرٌ كَامِلٌ) قال في «الفتح»: فلو كان التَّفريقُ بعد الدُّخولِ

= لم يعلما؛ بل يكون مسكوتاً عنه في هذه العبارة، والذي وجد في بعضها شامل لما إذا علم المسمَّى لكلٍّ أو لا، لكن حيث وجد النَّصُّ صراحةً على حكم ما إذا علما، وهو الموجود في أكثر الكتب يقيِّدُ ما في بعضها بما إذا لم يعلما، جمعاً بين العبارتين وتقييداً لما وجد في بعض الكتب بما وجد في أكثرها، وما ذكر أولى بالاعتبار من مجرَّد مراعاة ما يفيده السِّياق، وكم لذلك من نظير. (رافعي).

(١) «الإحكام»: ج٢/ ق٣٧٠/ ب- ٣٧١/ آ الظاهرية.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣١- ٣٣٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (وإن لم يكن واحدٌ من المهرين مسمّىً فالواجب متعة... إلخ) لهما بالسوية إن استويا، وإلا فينبغي أن يجب لكل واحدة منهما نصف متعة تستحقها بناء على أن المعتبر في المتعة حاله أو حال الزوجين، وهو الصحيح من السندي. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/ ب راغب باشا.

(٥) «الإحكام»: ج٢/ ق٣٧١/ آ الظاهرية.

وجبَ لكلٍّ منهما مهرُها كاملاً، وفي النِّكاحِ الفاسدِ يُقضى بمهرٍ كامل وعُقرٍ كامل[1]، ويجبُ حملُه على ما إذا اتَّحدَ المسمَّى لهما قدراً وجنساً، أمَّا إذا اختلفا فيتعذَّرُ إيجابُ عُقْرٍ؛ إذْ ليستْ إحداهما أولى بجعلها ذات العُقْرِ من الأخرى؛ لأنَّهُ فرعُ الحكم بأنَّها الموطوءةُ في النِّكاح الفاسد، هذا مع أنَّ الفاسدَ ليس حكمُ الوطء فيه - إذا سُمِّيَ فيه - العُقْرَ؛ بل الأقلُّ من المسمَّى ومهرِ المِثْلِ. اهـ[2]. ومثلُه في «البحر» سوى قوله: (مع أنَّ الفاسدَ... إلخ)[3]، والظَّاهرُ أنَّ صاحبَ «الفتح» عبَّرَ أوَّلاً بأنه يجبُ لكلٍّ مهرٌ كامل، ثم بالعُقرِ تبعاً لِما وقع في كلام غيره، ثم حقَّقَ أنَّ الواجبَ في النِّكاح الفاسد بعد الوطء هو الأقلُّ من المسمَّى ومهرِ المثل، فعُلم أنَّه المراد بالعُقر. وفي «المغرب»: العُقْرُ: صداقُ المرأة إذا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ. اهـ[4].

ولا يخفى أنَّ الوطءَ في النِّكاحِ الفاسد وطءٌ بشبهةٍ، وقد صرَّحَ في «الكنز»[5] وغيره، بأنَّ الواجبَ في النِّكاح الفاسد الأقلُّ من المسمَّى ومهر المثل، فعُلِمَ أنَّ اقتصارَ «البحر» على التَّعبير بالعُقْرِ صحيحٌ. فافهمْ.

---

(١) قوله: (وفي النِّكاحِ الفاسدِ يُقضى بمهرٍ كامل وعُقرٍ كامل... إلخ) عطف تفسير، وعبارة «البحر»: لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل المهر كاملاً، لأنَّه استقرَّ بالدُّخول، فلا يسقطُ منه شيءٌ، مع أنَّه مشكلٌ، أي: إيجاب مهر كاملٍ لكلٍّ، بل إذا كان بعد الدُّخول فإنه يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله... إلخ اهـ فالظاهر أن المراد بقول «الفتح»: وفي النكاح الفاسد... إلخ مناقشة قولهم وجب لكلٍّ منهما مهرها كاملاً، ثم حقق أن الواجب هنا الأقل من المسمى ومهر المثل. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٥- ٢١٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٤.

(٤) «المغرب»: ص٣٢٣.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٢٦٠.

....

والحاصلُ: أنَّكَ قد علمتَ أنَّ أحدَ النِّكاحين في مسألة النِّسيان صحيحٌ، والآخرَ فاسدٌ، وبعد الدُّخولِ يجبُ في الصَّحيح المسمَّى، وفي الفاسدِ العقرُ أي الأقلُّ من المُسمَّى ومهرِ المثل، وحيث لم تعلمْ صاحبةُ الصَّحيح من الفاسد يقسمُ المهران بالوصفِ المذكور بينهما، فيكونُ لكلٍّ واحدةٍ مهرٌ كاملٌ.

ثم اعلم أنَّ الصُّورَ أربعٌ: لأنَّهُ إمَّا أن يتَّحدَ المسمَّى لهما أو يختلف، وعلى كلٍّ إما أن يتَّحدَ مهرُ مثلِهما أيضـًا أو يختلف، فإن اتَّحد المسمَّيانِ والمهرانِ فلا شُبهةَ في أنَّه يجبُ لكلٍّ منهما مهرها كاملاً، وأمَّا إذا اتَّحد المسمَّيان واختلفَ المهران كأن سمَّى لهندٍ مائةً، ومهرُ مثلِها تسعون، ولأختها دعدٌ مائةً أيضـًا، ومهر مثلها ثمانون، فالواجبُ لذات النِّكاحِ الصَّحيحِ المسمَّى وهو مائةٌ ولذات الفاسد العقرُ، وهو متردِّدٌ هنا بين التِّسعينَ والثَّمانينَ، ويتعذَّرُ إيجاب أحدهما إذ ليست إحداهما أولى بكونها ذات العُقر، فلذا قيد المحشِّي قول «الفتح»: «ويجب حملُه - أي: حملُ وجوب المهر كاملاً لكلٍّ منهما - على ما إذا اتَّحدَ المسمَّى لهما»[1] بما إذا اتَّحدَ مهرُ مِثلهما أيضـًا[2]. وأما قول «الفتح»[3]: «وأما إذا اختلفا - أي: المسمَّيان - فيتعذَّرُ إيجابُ العُقر» ففي إطلاقِه نظرٌ؛ لأنَّهُ ظاهرٌ فيما إذا اختلف المهران أيضـًا؛ كأن سمَّى لهندٍ مائةً، ومهرُ مِثلها ثمانون، ولدعدٍ تسعين، ومهر مثلها ستُّون مَثلاً؛ فهناك تعذَّرَ إيجابُ العُقرِ، وتعذَّرَ أيضـًا إيجاب المسمَّى؛ لأنَّ

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢١٥.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (وأما قول «الفتح»:... إلخ) لا يناسب التعبير بقوله: وأما لعدم تقدم ما يقابلها في كلامه إلا أن يجعل مقابلها محذوفـًا معلومـًا مما سبق، فكأنه قال: فقول «الفتح»: ويجب حمله... إلخ صحيح لا نظر فيه بعد تقييده بما إذا تقييده بما إذا اتحد مهر مثلهما، وأما... إلخ. (رافعي).

إحداهما ليست بأولى من الأخرى بكونها ذاتَ النّكاحِ الصَّحيحِ أو ذاتَ النّكاح القاسد حتى نوجبَ لهما أحدَ المُسمَّيَينِ بعينه، وأحدَ العُقْرَين بعينه؛ لاختلاف كلٍّ منهما، وأما إذا اختلف المُسمَّيان واتَّحد المهرانِ؛ كأن سمَّى لهندٍ مائةً ولدعدٍ تسعين، ومهرُ مِثلِ كلٍّ منهما ثمانون، فلا يتعذَّرُ إيجابُ العُقْرِ؛ لأنَّهُ[1] ثمانون على كلِّ حالٍ، سواء كانت ذاتُ النّكاح الفاسد هنداً أو دعداً؛ بل يتعذَّرُ إيجابُ المسمَّى. ثمَّ إنه لم يُعلم من كلام «الفتح» الحكم في الصُّورِ الثَّلاثِ. وقال ط: والظَّاهر أنه عند تعذُّرِ إيجاب العُقرِ يجبُ لكلٍّ الأقلُّ من المسمَّى ومهر مِثلها[2].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأن ذلك تنقيصٌ لحقِّهما، وتركٌ لبعض المتيقَّن؛ إذ لا شكَّ أنَّ فيهما ذاتَ نكاح صحيح، ولها المسمَّى كاملاً، ولا سيَّما إذا اتَّحد المسمَّيان، على أنَّه لم يُعلمْ منه حكم ما إذا لم يتعذَّرْ إيجابُ العُقْرِ، بل الذي يظهرُ ما قرَّرهُ شيخُنا حفظه الله تعالى، وهو أنه حيث جُهل ذاتُ الصَّحيح منهما وذاتُ الفاسد، وكان لإحداهما المسمَّى وللأخرى العُقرِ أن يأخذا المتيقَّنَ ويقتسمانه بينهما في الصُّوَرِ الأربع، فإذا اتَّحدَ كلٌّ من المسمَّيَين والمَهرين يُعطيان أحدَ المسمَّيين وأحدَ المهرين، وإذا اتَّحد الأوَّلان فقط يُعطيان أحدَ المسمَّيين وأقلَّ المهرين، وإذا اختلفَ الأولانِ فقط يعطيان أقلَّ المسمَّيين وأحدَ المهرين، وإذا اختلف الأوَّلان والأخيران يُعطيان أقلَّ المسمَّيَينِ وأقل المهرين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) قوله: (فلا يتعذَّرُ إيجابُ العُقْرِ؛ لأنَّهُ... إلخ) فيه: أن مراد «الفتح» بتعذر إيجاب العقر تعذره من حيث تعينه لإحداهما لا مجرَّد تعذر تقديره كما يدلُّ عليه قوله: إذ ليست إحداهما... إلخ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٠.

وَمِنْهُ يُعْلَمُ حُكْمُ دُخولِهِ بِواحِدَةٍ. (وَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا جَمَعَهُمَا مِنْ المَحَارِمِ) في نِكاحٍ.
(وَ) حَرُمَ (نِكَاحُ) المَوْلَى (أَمَته وَ) العَبْدِ (سَيِّدَته) ....

(قوله: وَمِنْهُ يُعْلَمُ حُكْمُ دُخُولِهِ بِوَاحِدَةٍ) يعني: أنَّ المدخولَ بها يجب لها نصفُ المسمَّى ونصفُ الأقلِّ من مهر المِثل والمسمَّى؛ لأنَّها إن كانت سابقةً وجبَ لها جميعُ المسمَّى، وإن كانت متأخِّرةً وجب لها الأقلُّ من مهر المثل والمسمَّى، فتأخذ نصفَ كلٍّ منهما، وغيرُ المدخول بها يجبُ لها ربعُ المسمَّى؛ لأَنَّهُا إن كانت سابقةً وجبَ لها نصفُ المسمَّى، وإن كانتْ متأخِّرةً لا يجبُ لها شيءٌ، فيتنصَّفُ النِّصْفُ. اهـ ح[1].

قلتُ: وهذا الَّذي ذكرَهُ الشَّارِحُ مأخوذ من «الشُّرنبلاليَّة»[2]، ويجبُ تقييدُه بما إذا دخلَ بإحداهما مع إقراره بأنَّه لا يعلم أيُّهما أسبقُ نكاحاً. أمَّا لو دخل بإحداهما على وجه البيان فإنه يُقضى بنكاحها كما قدَّمناه عن «شرح درر البحار» وغيره، وحينئذٍ فيجبُ لها جميعُ المسمَّى لها، ويفرَّقُ بينه وبين الأخرى ولا شيءَ لها؛ لأَنَّهُ ظهرَ أنَّها المتأخِّرةُ فيكون نكاحها باطلاً، وقد مرَّ أنَّ الباطلَ لا يجبُ فيه المهرُ إلا بالمدخول.

(قوله: وَكَذَا... إلخ) الأحسنُ قول الزَّيلعيِّ: وكلُّ ما ذكرنا من الأحكام بين الأختين فهو الحكمُ بين كلِّ مَن لا يجوزُ جمعُه من المحارم[3].

(قوله: وَحَرُمَ نِكَاحُ المَوْلَى أَمَتَهُ... إلخ) أي: ولو ملكَ بعضَها، وكذا المرأةُ لو لم تملكْ سوى سهمٍ واحدٍ منه. «فتح»[4]. زاد في «الجوهرة»: وكذا إذا ملك أحدُهما صاحبَه أو

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/ ب راغب باشا.
(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣١- ٣٣٢ (بهامش درر الحكام).
(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٠٥.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٧.

لِأَنَّ المَمْلوكِيَّةَ تُنافي المالِكِيَّةَ نعَمْ، لَوْ فعَلَهُ المَوْلَى احْتياطاً كانَ حَسَناً، ....

بعضَها فسدَ النِّكاحُ، وأما المأذونُ والمدبَّرُ إذا اشتريا زوجتَهما لم يفسدِ النِّكاحُ؛ لأنَّهما لا يملكانهما بالعقد؛ وكذا المكاتبُ لأنَّهُ لا يملكُها بالعقد، وإنما يثبتُ له فيها حقُّ الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته، وهو فيها بالخيار: لم يفسد نكاحُها، على أصله: أنَّ خيارَ المشتري لا يدخلُ المبيعُ في ملكِه. اهـ[1].

(قوله: لِأَنَّ المَمْلُوكِيَّةَ... إلخ) علَّةُ المسألتين. قال في «الفتح»: لأنَّ النِّكاحَ ما شُرِعَ إلا مثمراً ثمراتٍ في الملك بين المُتناكَحَين، منها: ما تختصُّ هي بملكِه كالنَّفقةِ والسُّكنى والقَسْمِ والمنعِ من العزلِ إلا بإذنٍ، ومنها: ما يختصُّ هو بملكِه كوجوب التَّمكينِ والقرارِ في المنزل والتحصُّنِ عن غيره، ومنها: ما يكونُ الملكُ في كلٍّ منها مشتَركاً؛ كالاستمتاع مجامعةً ومباشرةً، والولدِ في حقّ الإضافة، والمملوكيَّةُ تنافي المالكيَّةَ فقد نافتْ لازمَ عقدِ النِّكاحِ، ومنافي اللَّازمِ منافٍ للملزومِ، وبه سقطَ ما قيل: يجوزُ كونُها مملوكةً من وجهِ الرِّقِّ، مالكةً من وجه النِّكاح؛ لأنَّ الفرضَ أنَّ لازمَ النِّكاح ملكُ كلِّ واحدٍ لِما ذكرنا على الخلوص، والرِّقُّ يمنعه.

(قوله: نَعَمْ، لَوْ فَعَلَهُ... إلخ) يشير إلى أنَّ المرادَ بالحُرمة في قوله: (وحرمَ) مطلقُ المنع، لا خصوصُ ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتَّب عليه الإثمُ، وإلا امتنع فعل الحرام للتنزُّه عن أمر موهوم في تزويج السَّيِّد أمتَه، أو المراد بها نفيُ وجود العقد الشَّرعيِّ المثمِر لثمراته كما يشير إليه ما مرَّ عن «الفتح»، وهذا معنى ما في «الجوهرة»، وكذا في «البحر» عن «المضمرات»: المراد به في أحكام النِّكاح من ثبوت المهر في ذمَّة المولى، وبقاء النِّكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطَّلاق عليها، وغير ذلك. أما إذا تزوَّجها متنزِّهاً عن وطئها حراماً

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦.

....

على سبيل الاحتمال فهو حسنٌ؛ لاحتمال أن تكون حرَّةً، أو معتقةَ الغير، أو محلوفاً عليها بعتقها وقد حنث الحالفُ، وكثيراً ما يقع لا سيَّما إذا تداولَتْها الأيدي. اهـ[1].

مطلبٌ مهمٌّ في وطءِ السَّراري اللَّاتي يؤخذنَ غنيمةً في زمانِنا

قلتُ: ولا سيَّما السَّراري اللَّاتي يؤخذنَ غنيمةً في زماننا للتيقُّن بعدم قسمة الغنيمة، فيبقى فيهن حقُّ أصحاب الخمس وبقية الغانمين، وما ذكره الشَّارِحُ في الجهاد عن المفتي أبي السُّعود من أنَّه في زمانه وقع من السُّلطان التَّنفيلُ العام فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة في حلِّ وطئهنَّ. اهـ[2] فهو غيرُ مفيدٍ: أما أوَّلاً فلأنَّ التَّنفيلَ العامَّ غيرُ صحيح؛ سواء شرطَ فيه السُّلطانُ أخذَ الخمس أو لا؛ لأنَّ فيه إبطالَ السِّهام المقدَّرة، كما نص على ذلك الإمام السَّرَخْسيّ في «شرح السِّير الكبير»[3]، وأما ثانياً: فلأنَّ تنفيلَ سلطان زمانِه لا يبقى إلى زماننا، وأما ثالثاً: فلأنَّه نفى الشُّبهةَ بإعطاء الخمس. ومن المعلوم في زماننا أنَّ كلَّ مَن وصلتْ يدُه من العسكر إلى شيء يأخذُه ولا يعطي خمسَه، فينبغي أن يكون العقدُ واجباً إذا عُلمَ أنَّها مأخوذةٌ من الغنيمة، ولذا قال بعضُ الشَّافعيَّةِ: إنَّ وطءَ السَّراري اللَّاتي يُجلبنَ اليوم من الرُّوم والهند والتُّرك حرامٌ. وأما قوله في «الأشباه» - بعد نقله ذلك عنه في قاعدة الأصل في الأبضاع التَّحريمُ: إنَّ هذا ورعٌ، لا حكمٌ لازمٌ فإنَّ الجاريةَ المجهولة الحالِ المرجعُ فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرةً، وإلى إقرارها إن كانت كبيرةً، وإن علم حالُها فلا إشكالَ. اهـ[4] - فهذا إنَّما هو في غير ما عُلم أنَّها أُخذتْ من الغنيمة، أمَّا ما

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٦، «جامع المضمرات»: ٣/ ٥٢٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٠٩.

(٢) انظر: ١٠/ ١٢٧- ١٢٩.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٦٦١.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٥٩.

وَفيهِ ما لا يَخْفَى في عَدَمِ عَدِّها خامِسَةً، وَنَحْوُهُ مِنْ عَدَمِ الِاحْتياطِ.

(وَ) حَرُمَ نِكاحُ (الوَثَنِيَّةِ) بِالإجْماعِ، ....

عُلم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه. لكن قد يقال: إنَّه يحتمل أن يكون باعها الإمامُ أو أحدٌ من العسكر، وأجاز الإمامُ بيعَه، أما بدون ذلك فقد نصَّ في «شرح السِّيَر الكبير» على أنَّ بيعَ الغازي سهمَه قبل القسمة باطلٌ؛ كإعتاقه[1]، لكنَّ العقدَ عليها لا يرفعُ الشُّبهةَ؛ لأنَّها إذا كانت غنيمةً تكون مشتركة بين الغانِمينَ وأصحابِ الخُمس، فلا يصحُّ تزويجُها نفسَها، بلِ الرَّافِعُ للشُّبهة شراؤُها من وكيل بيت المال أو التَّصدُّقُ بها على فقيرٍ، ثمَّ شراؤها منه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسألة في الجهاد.

(قوله: وَفِيهِ... إلخ) هذا مأخوذ من «الشُّرنبلالية»[2]، وقوله: (وَنَحْوُهُ) أي: كعدم القَسْمِ لها، وعدمِ إيقاع الطَّلاق عليها، وعدمِ ثبوت نسب ولدها بلا دعوى، لكن لا يخفى أنَّ الاحتياطَ في العقد عليها إنَّما هو عند احتمال عدم صحَّةِ الملك احتمالاً قوياً ليقع الوطء حلالاً بلا شُبهة، ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدَّها على نفسه خامسةً ونحوه، بل نقولُ: ينبغي له الاحتياطُ في ذلك أيضاً.

(قوله: وَحَرُمَ نِكَاحُ الْوَثَنِيَّةِ) نسبةً إلى عبادة الوثن، وهو ما له جُثَّةٌ - أي: صورةُ إنسانٍ - من خشبٍ أو حجرٍ أو فضَّةٍ أو جوهرٍ، تُنْحَتُ. والجمعُ أوثان. والصَّنمُ: صورةٌ بلا جُثَّةٍ. هكذا فرَّق بينهما كثيرٌ من أهل اللُّغة. وقيل: لا فرق. وقيل: يطلقُ الوثن على غير الصُّورة. كذا في «البناية». «نهر»[3]. وفي «الفتح»: ويدخل في عبدة الأوثان عبدةُ الشَّمسِ والنُّجومِ

(١) «شرح السير الكبير»: ص١٢١٣.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٣.

(٣) «البناية»: ٥/ ٤٦، «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٤.

(وَصَحَّ نِكَاحُ كِتَابِيَّةٍ) وإنْ كُرِهَ تَنْزِيهًا..

والصُّورِ التي استحسنوها والمعطِّلةُ والزِّنيدقةُ والباطنيَّةُ والإباحيَّةُ. وفي «شرح الوجيز»: وكلُّ مذهبٍ يُكفَرُ به معتقِدُهُ. اهـ[1].

قلتُ: وشملَ ذلك الدُّروزَ والنُّصيريَّةَ والتَّيامِنَةَ، فلا تحلُّ مناكحتُهم، ولا تؤكلُ ذبيحتُهم؛ لأنَّهُم ليس لهم كتابٌ سماويٌّ.

وأفاد بحُرمة النِّكاح حُرمةَ الوطء بملك اليمين كما يأتي.

والمرادُ الحُرمةُ على المسلم لِما في «الخانيَّة»: وتحلُّ المجوسيَّةُ والوثنيَّةُ لكلِّ كافرٍ إلا المرتدَّ[2].

(قوله: كِتَابِيَّةٍ) أطلقَه فشمل الحربيَّةَ والذِّمِّيَّةَ والحرَّةَ والأمَةَ. ح عن «البحر»[3].

(قوله: وَإِنْ كُرِهَ تَنْزِيهًا) أي: سواءٌ كانت ذمِّيَّةً أو حربيَّةً، فإنَّ صاحبَ «البحر» استظهرَ أنَّ الكراهةَ في الكتابيَّة الحربيَّة تنزيهيَّةٌ، فالذِّمِّيَّةُ أَوْلى. اهـ ح[4].

قلتُ: علَّل ذلك في «البحر» بأنَّ التَّحريميَّةَ لا بُدَّ لها من نهيٍ أو ما في معناه؛ لأنَّها في رتبة الواجب. اهـ[5]. وفيه: أنَّ إطلاقهم الكراهةَ في الحربيَّةِ يفيد أنَّها تحريميَّةٌ، والدَّليل عند المجتهد على أنَّ التَّعليل يفيد ذلك، ففي «الفتح»: ويجوز تزوُّجُ الكتابيَّاتِ، والأولى أن لا يفعلَ، ولا يأكلَ ذبيحتَهم إلا للضَّرورةِ، وتكره الكتابيَّةُ الحربيَّةُ إجماعًا؛ لافتتاح بابِ الفتنة من إمكان التَّعلُّق المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريضِ الولد

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٣١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١١١، «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١١١، «تحفة الأخيار»: ق١٤٧/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١١١.

(مُؤْمِنَةٍ بِنَبِيٍّ) مُرْسَلٍ (مُقِرَّةٍ بِكِتَابٍ) مُنْزَلٍ وإِنْ اعْتَقَدوا المَسيحَ إلَهاً، وَكَذا حِلُّ ذَبيحَتِهِمْ عَلَى المَذْهَبِ. «بحر»..

على التَّخلُّقِ بأخلاق أهل الكفر، وعلى الرِّقِّ بأن تُسبى وهي حُبلى فيولَدُ رقيقاً وإن كان مسلماً. اهـ[1].

فقوله: «والأَولى أن لا يفعلَ» يفيد كراهة التَّنزيهِ في غير الحربيَّةِ، وما بعده يفيد كراهةَ التَّحريم في الحربيَّةِ. تأمَّل.

(قوله: مُؤْمِنَةٍ بِنَبِيٍّ) تفسيرٌ للكتابيَّة لا تقييدٌ. ط[2].

(قوله: مُقِرَّةٍ بِكِتَابٍ) في «النَّهر» عن الزَّيلعيِّ: واعلم أن من اعتقد ديناً سماويّاً، وله كتاب منزلٌ؛ كصحفِ إبراهيم وشيث وزبورِ داود فهو من أهل الكتاب، فتجوزُ مناكحتُهم وأكلُ ذبائحهم[3].

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) أي: خلافاً لما في «المستصفى»: من تقييد الحِلِّ بأن لا يعتقدوا ذلك[4]، ويوافقه ما في «مبسوط شيخ الإسلام»: يجب أن لا يأكلوا ذبائحَ أهل الكتاب إذا اعتقدوا أنَّ المسيحَ إلهٌ، وأنَّ عُزيراً إلهٌ، ولا يتزوَّجوا نساءَهم. قيل: وعليه الفتوى. ولكن بالنَّظَر إلى الدَّليل ينبغي أنه يجوزُ الأكلُ والتَّزوُّجُ. اهـ.

قال في «البحر»: وحاصلُه: أنَّ المذهبَ الإطلاقُ؛ لِما ذكره شمس الأئمة في «المبسوط»: من أنَّ ذبيحةَ النَّصرانيِّ حلالٌ مطلقاً؛ سواءٌ قال بثالثِ ثلاثةٍ أو لا[5]؛ لإطلاق الكتابِ

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٠، «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٥.

(٤) «المستصفى»: ق٨٢/ آ فيض الله.

(٥) «المبسوط»: ١١/ ٢٤٦ بتصرف.

وَفِي «النَّهر»: تجوزُ مُناكَحَةُ المُعْتَزِلَةِ؛ لِأَنَّا لا نُكَفِّرُ أَحَداً مِنْ أَهْلِ القِبْلَةِ إنْ وَقَعَ إلزاماً في المَباحِثِ.

هنا والدَّليلِ، ورجَّحه في «فتح القدير»: بأنَّ القائلَ بذلك طائفتان من اليهود والنَّصارى انقرضوا، لا كلُّهم، مع أنَّ مطلق لفظ الشِّركِ إذا ذُكِرَ في لسان الشَّرع لا ينصرفُ إلى أهل الكتاب، وإن صحَّ لغةً في طائفةٍ أو طوائفَ[1]؛ لما عُهِدَ من إرادتِه به مَن عبدَ مع الله تعالى غيرَه ممَّن لا يدَّعي اتِّباعَ نبيٍّ وكتابٍ... إلى آخر ما ذكره[2]. اهـ[3].

(قوله: وَفِي «النَّهْرِ»[4]... إلخ) مأخوذٌ من «الفتح» حيث قال: وأمَّا المعتزلةُ[5] فمقتضى الوجه حلُّ مناكحتهم؛ لأنَّ الحقَّ عدمُ تكفير أهل القبلة، وإن وقع إلزامًا في المباحث، بخلاف مَن خالف القواطعَ المعلومةَ بالضَّرورة من الدِّين؛ مثل القائل بِقِدَمِ العالَم ونفيِ العلم بالجزئيَّاتِ، على ما صرَّحَ به المحقِّقونَ. وأقول: وكذا القولُ بالإيجاب بالذَّاتِ ونفي الاختيار. اهـ[6]. وقوله: (وإن وقعَ إلزامًا في المباحثِ) معناه: وإن وقعَ التَّصريحُ

---

(١) قوله: (وإن صحَّ لغةً في طائفةٍ أو طوائفَ... إلخ) عبارة «الفتح» عقب قوله أو طوائف: وأطلق لفظ الفعل؛ أعني يشركون على فعلهم، كما أنَّ من راآى بعمله من المسلمين، فلم يعمل إلا لأجل زيد يصحُّ في حقِّه مشرك لغةً، ولا يتبادر عند إطلاق الشَّارع لفظ المشرك إرادته لما عهد... إلخ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٢٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٠- ١١١.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٤.

(٥) قوله: (مأخوذٌ من «الفتح» حيث قال: وأمَّا المعتزلةُ... إلخ) وجعل الرمليُّ في «حاشية المنح» المعتزليَّ والرافضيَّ بمنزلة أهل الكتاب؛ حيث قال: قوله: وصحَّ نكاحُ كتابيَّة. أقول: يدخل في هذا الرافضة بأنواعها، والمعتزلة فلا يجوز أن تتزوَّجَ المسلمةَ السُّنِّيَّةَ من الرافضي؛ لأنهما مسلمة، وهو كافر، فدخل تحت قولهم لا يصحُّ تزويج مسلمة بكافر. اهـ. وقال الرستغفنيُّ: لا تصحُّ المناكحة بين أهل السُّنَّة والاعتزال. اهـ. فالرافضة مثلهم أو أقبح. والرمليُّ جعلهم من قبيل أهل الكتاب فيجوز نكاح نسائهم، ولا يزوجون، ولعله أعدل الأقوال؛ لأنه لا يشكُّ في كفر الرافضة. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٣١.

بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في ردِّ مذهبهم بأنَّهُ كفرٌ؛ أي: يلزمُ من قولهم بكذا الكُفرُ، ولا يقتضي ذلك كفرَهم؛ لأنَّ لازمَ المذهب ليس بمذهبٍ، وأيضاً فإنهم ما قالوا ذلك إلا لشُبهةِ دليلٍ شرعيٍّ على زعمهم، وإن أخطئوا فيه، ولزمهم المحذورُ، على أنَّهم ليسوا بأدنى حالاً من أهل الكتاب، بل هم مُقرِّونَ بأشرف الكتب، ولعلَّ القائلَ بعدم حلِّ مناكحتِهم يحكمُ بردَّتِهم بما اعتقدوه، وهو بعيدٌ؛ لأنَّ ذلك أصلُ اعتقادهم، فإن سُلِّمَ أنَّهُ كفرٌ، لا يكون ردَّةً. قال في «البحر»: وينبغي أنَّ مَنِ اعتقد مذهباً يُكفَرُ به إن كان قبل تقدُّمِ الاعتقاد الصَّحيحِ فهو مشركٌ، وإن طرأَ عليه فهو مُرتَدٌّ. اهـ[1].

وبهذا ظهر أنَّ الرافضيَّ إن كان ممَّن يعتقد الألوهيَّة في عليٍّ، أو أنَّ جبريلَ غلطَ في الوحي، أو كان ينكرُ صحبةَ الصِّدِّيقِ، أو يقذفُ السَّيِّدةَ الصِّدِّيقةَ فهو كافرٌ؛ لمخالفتِه القواطعَ المعلومةَ من الدِّينِ بالضَّرورة، بخلاف ما إذا كان يفضِّلُ عليّاً، أو يسبُّ الصَّحابةَ؛ فإنَّهُ مبتدعٌ لا كافرٌ، كما أوضحته في كتابي «تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد الصَّحابة الكرام عليه وعليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ»[2].

تنبيهٌ: قيل: لا تجوز مناكَحةُ مَن يقول: أنا مؤمنٌ إن شاء الله تعالى لأنَّهُ كافر. قال في «البحر»: إنَّهُ محمولٌ على من يقوله شكّاً في إيمانه، والشَّافعيَّةُ لا يقولون بذلك، فتجوزُ المناكحةُ بيننا وبينهم بلا شُبهةٍ. اهـ[3].

وحقَّقَ ذلك في «الفتح»: بأنَّ الشَّافعيَّةَ يريدون به إيمانَ الموافاة كما صرَّحوا به، وهو

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٠.

(٢) «رسائل ابن عابدين»: ١/ ٣١٤- ٣٧٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٠.

(لَا) يَصِحُّ نِكاحُ (عَابِدَةِ كَوْكَبٍ لَا كِتَابَ لَهَا) وَلا وَطْؤُها بِمِلْكِ يَمينٍ، ....

الذي يُقبضُ عليه العبدُ، وهو إخبارٌ عن نفسه بفعلٍ في المستقبل، أو استصحابُه إليه فيتعلَّقُ به قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىۡءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٤] غير أَنَّهُ عندنا خلافُ الأولى؛ لأنَّ تعويد النَّفس بالجزم في مثله ليصير مَلَكَةً خيرٌ من إدخال أداة التَّردُّدِ في أَنَّهُ هل يكون مؤمناً عند الموافاة أو لا. اهـ[١].

(قوله: لا عَابِدَةِ كَوْكَبٍ لَا كِتَابَ لَهَا) هذا معنى الصَّابئة المذكورة في المتون على أحد التَّفسيرين فيها، قال في «الهداية»: ويجوز تزوُّجُ الصَّابئاتِ إن كانوا يؤمنون بدين نبيٍّ، ويقرُّون بكتابٍ؛ لأَنَّهُم من أهل الكتاب. وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتُهم؛ لأَنَّهُم مشركون، والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حالُ ذبيحتهم. اهـ[٢].

أي: الخلافُ بين الإمام القائل بالحِلِّ، بناءً على تفسيره بأنَّ لهم كتاباً، ولكنَّهم يعظِّمونَ الكواكب كتعظيم المسلمِ الكعبةَ، وبين صاحبيه القائلين بعدم الحِلِّ؛ بناءً على أنَّهم يعبدون الكواكب. قال في «الفتح»: فلو اتُّفقَ على تفسيرهم اتُّفقَ على الحكم فيهم[٣]. وقال في «البحر»: وظاهر «الهداية» أنَّ منعَ مناكحتهم مقيَّدٌ بقيدين: عبادةِ الكواكب، وعدمِ الكتاب، فلو كانوا يعبدون الكواكبَ ولهم كتابٌ؛ تجوز مناكحتُهم، وهو قولُ بعض المشايخ زعموا أنَّ عبادةَ الكواكب لا تُخرجِهُم عن كونِهم أهلَ كتابٍ، والصَّحيحُ أنَّهم إن كانوا يعبدونَها حقيقةً، فليسوا أهلَ كتاب، وإن كانوا يعظِّمونها كتعظيم المسلمين للكعبة

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٣١.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٨٨- ١٨٩.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٣٢.

(وَالمَجُوسِيَّةِ، وَالوَثَنِيَّةِ) هَذا ساقِطٌ مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ ثابِتٌ في نُسَخِ المَتْنِ، وَهو عَطْفٌ عَلَى عابِدَةِ كَوْكَبٍ.

وَقَوْلُهُ: (وَالمُحْرِمَةِ) بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ (وَلَوْ بِمُحْرِمٍ) عَطْفٌ عَلَى "كِتابيَّةٍ". فَتَنَبَّهْ. (وَالأَمَةِ وَلَوْ) كانَتْ (كِتَابِيَّةً، أَوْ مَعَ طَوْلِ الحُرَّةِ) ....

فهم أهل كتابٍ. كذا في «المجتبى»[(١)]. اهـ[(٢)]. فعلى هذا فقولُ المصنِّفِ: (لا كتابَ لها) لا مفهومَ له، لكن ما مرَّ من حِلِّ النَّصرانيَّةِ، وإن اعتقدتِ المسيحَ إلهاً يؤيِّدُ قول بعض المشايخ. أفادَه في «النَّهر»[(٣)].

(قوله: وَالمَجُوسِيَّةِ) نسبةً إلى مجوسٍ[(٤)]، وهم عبدةُ النَّار، وعدمُ جواز نكاحِهم ولو بملكِ يمينٍ مجمعٌ عليه عند الأئمَّة الأربعة؛ خلافاً لداودَ، بناءً على أنَّهُ كان لهم كتابٌ ورُفِعَ. وتمامه في «الفتح»[(٥)].

(قوله: هَذَا سَاقِطٌ... إلخ) فيه اعتذارٌ عن تكرار الوثنيَّةِ، ودفعُ إيهام العطف في المُحْرِمَةُ.

(قوله: وَلَوْ بِمُحْرِمٍ) المناسبُ لمُحرمٍ باللَّام؛ لأنَّ النِّكاحَ المُقدَّرَ في المعطوف عليه لا يتعدَّى بالباء؛ إلا أن يُدَّعى تضمُّنُه معنى التَّزوُّجِ؛ فإنَّه يتعدَّى بالباء في لغةٍ قليلةٍ.

(قوله: أَوْ مَعَ طَوْلِ الحُرَّةِ) أي: مع القدرة على مهرها ونفقتها وهو بالفتح، في الأصل:

---

(١) «المجتبى»: ٤/ ٩٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١١١.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٥.

(٤) قوله: (نسبةً إلى مجوسٍ... إلخ) هذا باعتبار العُرف، وإلا فالذي في «القاموس»: مجوس رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٣٠.

الأَصْلُ عِنْدَنا أَنَّ كُلَّ وَطْءٍ يَحِلُّ بِمِلْكِ يَمينٍ يَحِلُّ بِنِكاحٍ، وَما لا فَلا (وَإِنْ كُرِهَ) تَحْريماً في المُحْرِمَةِ وَتَنْزيهاً في الأَمَةِ.........

الفضلُ، ويعدَّى بعلى وإلى، فطَوْلُ الحُرَّةِ مُتَّسَعٌ فيه بحذف الصِّلَةِ، ثمَّ الإضافةُ إلى المفعول على ما أشار إليه المُطرِّزيُّ[١]. قُهُستاني[٢].

(قوله: الأَصْلُ... إلخ) قد يناقشُ فيه بالأَمَة المملوكة[٣] بعد الحُرَّةِ فإنَّه يجوز وطؤها ملكاً، ولا يجوز أن ينكحَ الأَمَةَ على الحرَّة. ط[٤].

(قوله: تَحْرِيماً فِي المُحْرِمَةِ وَتَنْزِيهاً فِي الأَمَةِ) أما الثَّاني فهو ما استظهره في «البحر» من كلام «البدائع»[٥]، ومثله في القُهُستاني[٦]، وأيَّده بقول «المبسوط»: والأولى أن لا يفعلَ[٧].

وأمَّا الأوَّل فهو ما فهمَه في «النَّهر»[٨] من كلام «الفتح»، وهو فهمٌ في غير محله، فإنه في «الفتح» ذكر دليلَ المسألة لنا، وهو ما أخرجَه السِّتَّةُ عن ابن عبَّاسٍ: «تَزَوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ميمونَةَ وهوَ مُحْرِمٌ، وبنى بها وهوَ حَلالٌ»[٩]. وذكرَ دليلَ الأئمَّةِ الثَّلاثة، وهو

(١) «المغرب»: ص٢٩٥.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٥١- ٣٥٢.

(٣) قوله: (قد يناقشُ فيه بالأمَة المملوكة... إلخ) قد يجاب عنه: بأن كلامنا إنما هو فيمن يتزوج بها منفردة، وهناك إنما نهى عنه الجمع بين المعقودتين. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٦٨، «البحر الرائق»: ٣/ ١١٢.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٥١.

(٧) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ١٠٨، «جامع الرموز»: ص٢٥١، وفيهما: (والأولى أن لا يفعله).

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٦.

(٩) «صحيح البخاري»: ١٨٣٧، «صحيح مسلم»: ١٤١٠، «سنن أبي داود»: ١٨٤٤، «سنن الترمذي»: ٨٤٢، «سنن النسائي»: ٢٨٣٧، «سنن ابن ماجه»: ١٩٦٣.

ما أخرجه الجماعةُ إلا البخاريَّ من قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلا يُنْكَحُ»[1] أي: بفتح الياء في الأول وضمِّها في الثَّاني مع كسر الكاف، ومَنْ فتحها في الثَّاني فقد صَحَّفَ. «بحر»[2]. زاد مسلم: «ولا يَخْطِبُ»[3]. ثمَّ أجاب بترجيح الأوَّلِ من وجوهٍ.

ثم أجاب على تسليم التَّعارض بحمل الثَّاني إما على نهي التَّحريم والنِّكاح فيه للوطء، أو على نهي الكراهية جمعًا بين الدَّلائل، وذلك لأنَّ المُحرِمَ في شغلٍ عن مباشرةِ عقودِ الأنكحة؛ لأنَّ ذلك يوجب شغلَ قلبه عن إحسان العبادة لِما فيه من خطبةٍ ومراودات ودعوة واجتماعات، ويتضمَّنُ تنبيهَ النَّفس بطلب الجِماع، وهذا محملُ قوله: (ولا يخطِبُ)، ولا يلزم كونُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باشر المكروه؛ لأنَّ المعنى المنوط به الكراهة هو عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ منزَّهٌ عنه، ولا بُعدَ في اختلاف حكم في حقِّنا وحقِّه؛ لاختلاف المناط فينا وفيه؛ كالوصال نهانا عنه وفعلَهُ. اهـ[4].

وحاصلُه: أنَّ "لا يَنكِحُ" إن كان المرادُ به الوطءَ؛ فالنَّهيُ للتَّحريم، وهذا قطعيٌّ لا شُبهةَ فيه، أو العقدَ؛ فالنَّهيُ للكراهيةِ.

وما ذكرَه من الوجه لا يَقتضي كراهةَ التَّحريم، وإلا حَرُمَ تجارةُ المُحرِمِ في الإماء، فإنَّ فيه أيضًا شغلَ القلب وتنبيهَ النَّفس للجِماع، ويؤيِّده قوله: «وهذا محمل قوله: "ولا

(١) «صحيح مسلم»: ١٤٠٩، «سنن أبي داود»: ١٨٤١، «سنن الترمذي»: ٨٤٠، «سنن النسائي»: ٢٨٤٢، «سنن ابن ماجه»: ١٩٦٦، عن عثمان بن عفان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٢.

(٣) «صحيح مسلم»: ٤٣- ١٤٠٩.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٣٤.

(وَحُرَّةٍ عَلَى أَمَةٍ، لا) يَصِحُّ (عَكْسُهُ وَلَوْ) أُمَّ وَلَدٍ ....

يخطبُ". على أنه قد صرَّحَ في «شرح درر البحار»: بأنَّ النَّهيَ للتَّنزيهِ[1]. وقول «الكنز»: «وحِلُّ تزوّجِ الكتابيَّة والصَّابئةِ والمحُرِمةِ»[2] صريحٌ في ذلك؛ فإنَّ المكروهَ تحريماً لا يحلُّ. فافهم.

(قوله: لا يَصِحُّ عَكْسُهُ) أي: ولا جمعُهما في عقدٍ واحد، بل يصحُّ في الجمع نكاحُ الحُرَّةِ لا الأمَةِ كما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ[3] وغيره. وما في «الأشباه» في قاعدة إذا اجتمع الحلالُ والحرام: من أنَّه يبطلُ فيهما[4] - سبقُ قلمٍ.

هذا وحُرمةُ إدخال الأمَةِ على الحُرَّةِ إذا كان نكاحُ الحُرَّةِ صحيحاً، فلو دخل بالحُرَّةِ بنكاحٍ فاسدٍ لا يمنعُ نكاحَ الأمَةِ. «شرنبلالية»[5].

فرعٌ: تزوَّجَ أمَةً بلا إذنِ مولاها ولم يدخل بها حتَّى تزوَّجَ حُرَّةً، ثم أجاز المولى؛ لم يجز؛ لأن الحِلَّ إنَّما يثبت عند الإجازة فكانت في حكم الإنشاء، فيصير متزوِّجاً أمَةً على حُرَّةٍ، ولو تزوَّجَ ابنتَها الحُرَّةَ قبل الإجازة جاز؛ لأن النِّكاحَ الموقوف عَدَمٌ في حقِّ الحِلِّ فلا يمنعُ نكاحَ غيرها. «بحر» عن «المحيط» مُلخَّصاً[6].

(قوله: وَلَوْ أُمَّ وَلَدٍ) شملَ[7] المدبَّرة والمكاتَبة، كما في «البحر»[8].

---

(١) «غرر الأذكار»: ق١٩٢/آ الظاهرية.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٢٥٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٢.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٩٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٢ (بهامش درر الحكام).

(٦) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١١٢.

(٧) قوله: (شمل... إلخ) أي: لفظ الأمة. (رافعي).

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٧.

(فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ) وَلَوْ مِنْ بائِنٍ، (وَصَحَّ لَوْ رَاجَعَهَا) أي: الأَمَةَ (عَلَى حُرَّةٍ) لِبقاءِ المِلْكِ.
(وَلَوْ تَزَوَّجَ أَرْبَعاً مِنَ الإِمَاءِ وَخَمْساً مِنَ الحَرَائِرِ فِي عَقْدٍ) واحِدٍ؛ (صَحَّ نِكَاحُ الإِمَاءِ) لِبُطْلانِ الخَمْسِ، (وَ) صَحَّ (نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنَ الحَرَائِرِ وَالإِمَاءِ فَقَطْ لِلحُرِّ) لا أَكْثَرُ، (وَلَهُ التَّسَرِّي بِمَا شَاءَ مِنَ الإِمَاءِ) فَلَوْ لَهُ أَرْبَعٌ وألْفُ سُرِّيَّةٍ، وأرادَ شِراءَ أُخْرَى، فَلامَهُ رَجُلٌ؛

(قوله: فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ) من مدخول المبالغة؛ أي: ولو في عِدَّةِ حُرَّةٍ.

(قوله: وَلَوْ مِنْ بَائِنٍ) أشار به إلى خلاف قولهما بجوازه، واتَّفقوا على المنع في الرَّجعيِّ.

(قوله: لِبَقَاءِ المِلْكِ) أي: ملك نكاح الأَمَة لأنَّها لم تخرج بالطَّلاق الرَّجعيِّ عن النِّكاح فالحُرَّةُ هي الدَّاخلةُ على الأَمَة.

(قوله: فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ) أي: على التِّسعِ. ح[1].

(قوله: لِبُطْلَانِ الخَمْسِ) مفاده أنه لو كانت الحرائرُ أربعاً صحَّ فيهنَّ، وبطل في الإماء؛ كما في جمع الحُرَّةِ مع الأَمَةِ بعقدٍ واحد، يوضحُه ما نقله الرَّحمتيُّ عن «كافي الحاكم»: أنَّ أصل ذلك أنه يُنظَرَ في نكاح الحرائر، فإن كان جائزاً لو كُنَّ وحدهنَّ أجزتُه وأبطلتُ نكاحَ الإماء، وإن كان غير جائز أبطلتُه وأجزتُ نكاحَ الإماء إن كان يجوز لو كُنَّ وحدهنَّ. اهـ[2].

قلتُ: ويستفاد منه ما لو كان جملة الحرائر والإماء لم تزد على أربع فإنه يجوز في الحرائر فقط، وهو صريح ما ذكرناه آنفاً عند قوله: (لا يصحُّ عكسُه).

(قوله: سُرِّيَّةٍ) نسبة إلى السِّرِّ، وهو النِّكاحُ، والتزم ضمُّ السِّين كضمِّ الدَّال في دُهريَّةٍ نسبة إلى الدَّهر، أو إلى السُّرور لحصوله بها. ط[3].

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ آ راغب باشا.

(٢) «الكافي» للحاكم: / ق٦٤/ ب فيض الله بتصرف يسير، «منحة الباري»: ق٣٦٩/ آ ولي الدين.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢.

خيفَ عَلَيْهِ الكُفْرُ، وَلَوْ أَرادَ فقالتِ امْرأتُهُ: "أَقْتُلُ نَفْسي"؛ لا يَمْتَنِعُ؛ لِأَنَّهُ مَشْروعٌ، لَكِنْ لَوْ تَرَكَ لِئَلَّا يَغُمَّها يُؤْجَرُ.......................

(قوله: خِيفَ عَلَيْهِ الكُفْرُ) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[المؤمنون: ٦]. «بزازية»[1]. ومقتضاه أن مثلَه الولاية على التَّزوُّجِ على امرأته، وما فرَّق به في «البحر» - من أنَّ في الجمع بين الحرائر مشقَّةً بسبب وجوب العدل بينهما بخلاف الجمع بين السَّراري فإنَّه لا قسمَ بينهنَّ[2] - مما لا أثر له مع النَّصِّ. «نهر»[3]. أي: لأنَّ النَّصَّ نفى اللَّوم عن الجهتين.

وقد يقال: إنَّ المتبادرَ من اللَّوم على التَّسرِّي هو اللَّومُ على أصل الفعل بخلاف اللَّوم على تزوُّج أخرى، فإنَّ المتبادرَ منه اللُّومُ على ما يلحقه من خوف الجَور لا على أصل الفعل، فيكون عملاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النِّساء: ٣]. فهذا وجه ما فرق به في «البحر» أخذاً من تنصيصهم على اللَّوم على التَّسرِّي فقط.

والتَّحقيقُ: أنَّه إن أراد اللَّومَ على أصل الفعل بمعنى أنَّكَ فعلتَ أمراً قبيحاً؛ فهو كافرٌ في الموضعين، وإن كان بمعنى أنَّكَ فعلتَ ما تركُه لكَ أولى لِما يلحقكَ من التَّعب في النَّفقة وكثرة العيال وإضرار الزَّوجة بالتَّسرِّي أو بالتَّزوُّجِ عليها ونحو ذلك؛ فلا كُفرَ في الموضعين، وإن لم يلحظْ شيئاً من المعنيين فلا كُفرَ في الموضعين أيضاً، لكن قالوا: يُخشى عليه الكفرُ في الأوَّلِ؛ لأنَّ المتبادرَ منه اللومُ على أصل الفعل دون الثَّاني لتبادر خلافِه كما قلنا، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. فافهم.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٨.

لِحَديثِ: «مَنْ رَقَّ لِأُمَّتي رَقَّ اللهُ لَهُ». «بزَّازيَّة»[1]. (وَنِصْفُها لِلْعَبْدِ) وَلَوْ مُدَبَّراً، (وَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ غَيْرُ ذَلِكَ) فَلا يَحِلُّ لَهُ التَّسَرِّي أَصْلاً؛ لِأَنَّهُ لا يَمْلِكُ إِلَّا الطَّلاقَ.

(وَ) صَحَّ نِكاحُ (حُبْلَى مِنْ زِنىً، ....

(قوله: لِحَدِيثِ: «مَنْ رَقَّ لِأُمَّتِي») أي: رَحِمَها («رَقَّ اللهُ لَهُ»[2]) أي: أثابَه وأحسنَ إليه. ط[3].

(قوله: وَلَوْ مُدَبَّراً) مثله المكاتَبُ وابنُ أمِّ الذي من غير مولاها، كما في «الغاية»[4]. ط[5].

(قوله: وَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ) أي: على العبد ولو مكاتَباً، كما في «البحر»[6].

(قوله: أَصْلاً) أي: وإن أذنَ له به المولى.

(قوله: لِأَنَّهُ لا يَمْلِكُ) أي: في هذا الباب إلا الطَّلاقَ، فلا ينافي أنَّه يملكُ غيرَه كالإقرار على نفسِه ونحوِه.

(قوله: وَصَحَّ نِكَاحُ حُبْلَى مِنْ زِنىً) أي عندهما. وقال أبو يوسف: لا يصحُّ. والفتوى على قولهما، كما في القُهُسْتاني عن «المحيط»[7]. وذكر التّمرتاشيُّ: أنها لا نفقةَ لها، وقيل: لها ذلك، والأوَّلُ أرجحُ؛ لأنَّ المانعَ من الوطء من جهتها، بخلاف الحيض؛ لأنَّهُ سماويٌّ. «بحر» عن «الفتح»[8].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٧، وفيه: (لأنثى) بدل (لأمتي).

(٢) رواه أحمد في «مسنده»: ٢٤٣٣٧، والقضاعي في «مسنده»: ٣٨٣ من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بلفظ: «من رفقَ بأمَّتي رفقَ اللهُ به».

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢.

(٤) «غاية البيان»: ٤/ ٥٣٠ عن بعض الشارحين.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٣.

(٧) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٧٩، «جامع الرموز»: ص٢٥٢.

(٨) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤١، «البحر الرائق»: ٣/ ١١٤.

لا) حُبْلَى (مِنْ غَيْرِهِ) أَيْ: الزِّنى؛ لِثُبوتِ نَسَبِهِ، وَلَوْ مِنْ حَرْبِيٍّ، أَوْ سَيِّدِها المُقِرِّ بِهِ (وَإِنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا) وَدَواعِيهِ..

(قوله: حُبْلَى مِنْ غَيْرِهِ... إلخ) شمل الحُبلى من نكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ أو وطءِ شبهةٍ أو ملكِ يمينٍ، وما لو كان الحبلُ من مسلمٍ أو ذمِّيٍ أو حربيٍّ.

(قوله: لِثُبُوتِ نَسَبِهِ) فهي في العِدَّة، ونكاحُ المعتدَّة لا يصحُّ. ط[1].

(قوله: وَلَوْ مِنْ حَرْبِيٍّ) كالمهاجرة والمَسْبيَّةِ. وعن أبي حنيفة: أنَّه يصحُّ. وصحَّحَ الزَّيلعيُّ المنعَ[2]، وهو المعتمد. وفي «الفتح»: إنَّه ظاهرُ المذهب. «بحر»[3].

(قوله: المُقِرِّ بِهِ) بكسر القاف، أشار به إلى أنَّ ما في «الهداية» - من قوله: ولو زوَّجَ أمَّ ولدِه وهي حاملٌ منه؛ فالنِّكاحُ باطلٌ[4] - محمولٌ على ما إذا أقرَّ به؛ لقوله: «وهي حاملٌ منه». قال في «النَّهر»: قال في «التوشيح»: فعلى هذا ينبغي أنَّه لو زوَّجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النِّكاحُ ويكون نفياً. أقولُ: ومن هنا قد علمتَ أنه لو زوَّجَ غيرَ أمِّ ولدِه وهي حاملٌ؛ يجوز؛ لأنَّهُ كان نفياً فيما لا يتوقَّفُ على الدَّعوى، ففيما يتوقف عليها أولى. اهـ[5].

(قوله: وَدَوَاعِيهِ) قال في «البحر»: وحكمُ الدَّواعي على قولهما كالوطء كما في «النِّهاية». اهـ[6]. قال ح: والذي في نفقات «البحر»: جوازُ الدَّواعي. فليُحرَّرْ. اهـ[7].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣ بتصرف.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٣.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١١٤.
(٤) «الهداية»: ١/ ١٩٠.
(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٨.
(٦) «النهاية»: ج٢/ ق٥٢/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١١٤.
(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ آ راغب باشا.

(حَتَّى تَضَعَ) مُتَّصِلٌ بِالمَسْأَلَةِ الأولَى لِئَلّا يَسْقِيَ ماءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ؛ إِذِ الشَّعْرُ يَنْبُتُ مِنْهُ.
فُروعٌ: لَوْ نَكَحَها الزَّاني حَلَّ لَهُ وَطْؤُها ....

قلتُ: والذي في النَّفقات: أنَّ زوجة الصَّغير لو أنفقَ عليها أبوه، ثم ولدتْ، واعترفتْ أنَّها حُبلى من الزِّنى؛ لا تردُّ شيئاً من النَّفقة؛ لأنَّ الحبلَ من الزِّنى إن منعَ الوطءَ لا يمنعُ من دواعيه. اهـ[1].

فيمكن الفرقُ بأنَّ ما هنا فيمن كانت حُبلى من الزِّنى[2]، ثمَّ تزوَّجها، وما في النَّفقات في الزَّوجة إذا حبلتْ من الزِّنى. فتأمل.

ولا يمكن الجواب بأنَّ ما في النَّفقات على قول الإمام؛ بدليل قول «البحر» هنا: على قولهما؛ لأنَّ الضميرَ في "قولهما" يعودُ إلى أبي حنيفة ومحمدٍ القائلَيْن بصحَّة النِّكاح، وأمَّا أبو يوسفَ؛ فلا يقولُ بصحَّته من أصلِه. فافهم.

(قوله: مُتَّصِلٌ بِالمَسْأَلَةِ الأُولَى) الضمير في (مُتَّصِلٌ) عائدٌ على قول المصنِّف: (وإن حرمَ وطؤُها حتى تضعَ). فافهم.

(قوله: إِذِ الشَّعْرُ يَنْبُتُ مِنْهُ) المراد ازديادُ نبات الشّعر لا أصلُ نباته، ولذا قال في «التَّبيين» و«الكافي»: لأنَّ به يزدادُ سمعُه وبصرُه حِدَّةً، كما جاء في الخبر. اهـ[3].

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٩٦.
(٢) قوله: (فيمكن الفرقُ بأنَّ ما هنا فيمن كانت حُبلى من الزِّنى... إلخ) ما ذكره من الفرق مما لا أثر له؛ إذ الزوجية متحقِّقةٌ عند فعل الدَّواعي في المسألتين، فلعلَّ في المسألة روايتين. وأيضاً قوله في النفقات: لأنَّ الحبلَ... إلخ قضية عامة تشملهما وإن كانت مسوقة تعليلاً لمسألة ما إذا حبلت الزَّوجة على ما فهمه، وما ذكروه لحرمة الوطء من الدليل لا يدلُّ على حرمة الدَّواعي، فلعلَّ المعتمدَ ما في النَّفقات، ثم رأيت في «الفتح» ما يدلُّ على تحقُّقِ الخلاف في نفس الوطء، فتكون الدَّواعي كذلك بالأَولى؛ حيث قال: وكما لا يباح وطؤها لا تباح دواعيه، وقيل: لا بأس بوطئها. (رافعي).
(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٣، «الكافي» للنسفي: ق٨٠/ آ فيض الله.

اتِّفاقًا، والوَلَدُ لَهُ، وَلَزِمَهُ النَّفَقَةُ. ....

وهذه حكمتُه، وإلَّا فالمراد المنعُ من الوطء لِما في «الفتح»: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤمِنُ باللهِ وَاليومِ الآخِرِ أنْ يَسْقيَ ماءَهُ زَرْعَ غَيرِهِ» يعني: إتيان الحُبلى. رواه أبو داود والتِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ[١]. اهـ[٢]. «شرنبلالية».

(**قوله: اتِّفَاقًا**) أي: منهما ومن أبي يوسف، فالخلاف السَّابقُ في غير الزَّاني كما في «الفتح»[٣] وغيره.

(**قوله: والوَلَدُ لَهُ**) أي: إن جاءت بعد النِّكاح لستَّة أشهرٍ. «مختارات النَّوازل»[٤]. فلو لأقلَّ من ستَّة أشهر من وقت النِّكاحِ، لا يثبتُ النَّسبُ، ولا يرثُ منه إلَّا أن يقولَ: هذا الولدُ منِّي، ولا يقول: من الزِّنى. «خانيَّة»[٥].

والظَّاهر أنَّ هذا من حيث القضاء، أمَّا من حيث الدِّيانة فلا يجوز له أن يدَّعيَه؛ لأنَّ الشَّرعَ قطعَ نسبَه منه، فلا يحلُّ له استلحاقُه به ولذا لو صرَّحَ بأنَّه من الزِّنى لا يثبتُ قضاءً أيضًا، وإنَّما يثبتُ لو لم يصرِّحْ لاحتمال كونه بعقدٍ سابق أو بشبهةٍ؛ حملاً لحال المسلم على الصَّلاح، وكذا ثبوتُه مطلقًا إذا جاءتْ به لستَّةِ أشهر من النِّكاحِ؛ لاحتمال عُلوقه بعد العقد، وأنَّ ما قبل العقد كان انتفاخًا لا حملاً، ويحتاط في إثبات النَّسب ما أمكنَ.

---

(١) رواه أحمد: ١٦٩٩٢، وأبو داود: ٢١٥٨، والترمذي: ١١٣١، عن رويفع بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤٢، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٢.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤١.

(٤) «مختارات النوازل»: ٢/ ٥١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٢٢.

وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ الحامِلَ بَعْدَ عِلْمِهِ قَبْلَ إِقْرارِهِ بِهِ جازَ، وَكانَ نَفْياً دِلالَةً. «نهر» عَنِ «التَّوشيح»[1].

(وَ) صَحَّ نِكاحُ (المَوْطُوءَةِ بِمِلْك) يَمينٍ، وَلا يَسْتَبْرِئُها زَوْجُها؛..........

مطلبٌ فيما لو زوَّجَ المولى أَمَتَهُ

(قوله: وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ... إلخ) هذا محترزُ قوله: (المُقِرِّ بِهِ)، كما أوضحناه قبلُ.

(قوله: وَلا يَسْتَبْرِئُهَا زَوْجُهَا) أي: لا استحباباً ولا وجوباً عندهما. وقال محمد: لا أحبُّ أن يطأَها قبل أن يستبرئَها؛ لأنَّهُ احتملَ الشُّغلَ بماء المولى فوجب التَّنزُّهُ كما في الشِّراء. «هداية»[2]. وقال أبو اللَّيثِ: قولُهُ أقربُ إلى الاحتياط، وبه نأخذُ. «بناية»[3]. ووفَّق في «النِّهاية» بأنَّ محمداً إنَّما نفى الاستحبابَ[4]، وهما أثبتا الجوازَ بدونه، فلا معارَضةَ. واعترَضه في «البحر»: بأنَّهُ خلافُ ما في «الهداية»[5]. لكنِ استحسَنه في «النَّهر»: بأنَّه لا ينبغي التَّردُّدُ في نفس الاستبراء على قولٍ. قال: وبه يُستغنى عن ترجيح قول محمد[6].

قلتُ: إذا كان الصَّحيحُ وجوبَ الاستبراء على المولى يسوغُ نفيُ استحبابه عن الزَّوجِ لحصول المقصود. نعم، لو علمَ أنَّ المولى لم يستبرئْها لا ينبغي التَّردُّدُ في استحبابه للزَّوجِ، بل لو قيل بوجوبه لم يبعدْ، ويقرِّبُه أنَّه في «الفتح» حملَ قول محمد: لا أحبُّ، على أنَّه يجبُ

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٨.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٩٠.

(٣) «البناية»: ٥/ ٦١.

(٤) «النهاية»: ج٢/ ق٥٢/ آ فيض الله.

قوله: (إنَّما نفى الاستحبابَ... إلخ) السين والتاء زائدتان؛ أي: نفي محبَّة أن يطأها قبل الاستبراء؛ حيث قال: لا أحبُّ... إلخ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٤.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٩.

بَلْ سَيِّدُها وُجوباً عَلى الصَّحيحِ. «ذخيرة». (أَو) المَوْطوءَةِ (بِزِنىً) أَيْ: جازَ نِكاحُ مَنْ رآها تَزْني، وَلَهُ وَطْؤُها بِلا اسْتِبْراءٍ، وأَمَّا قَوْلُهُ تَعالَى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ﴾ [النور: ٣]

لتعليلِه باحتمال الشُّغلِ بماء المولى فإنَّه يدلُّ على الوجوب[١]، وقال: فإنَّ المتقدِّمينَ كثيراً ما يطلقون "أكرهُ هذا: في التَّحريم أو كراهة التَّحريم، و"أُحبُّ" في مقابله. اهـ[٢].

قلتُ: وأصرَحُ من ذلك قول «الهداية»: لأنَّهُ احتمل الشُّغلَ بماء المولى، فوجبَ التَّنزُّهُ كما في الشِّراء. اهـ[٣]. ومثله في «مختارات النَّوازل»[٤].

(قوله: بَلْ سَيِّدُها) أي: بل يَستبرئُها سيِّدُها وجوباً في الصَّحيحِ، وإليه مال السَّرَخْسيُّ، وهذا إذا أراد أن يزوِّجَها وكان يطؤها، فلو أراد بيعَها يستحبُّ، والفرق أنَّه في البيع يجبُ على المشتري، فيحصلُ المقصودُ فلا معنى لإيجابه على البائع. وفي «المنتقى»: عن أبي حنيفة: أكرَهُ أن يبيعَ مَن كان يطؤُها حتَّى يستبرئَها. «ذخيرة»[٥].

(قوله: وَلَهُ وَطْؤُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ) أي: عندَهما. وقال محمد: لا أحبُّ له أن يطأَها ما لم يستبرئْها. «هداية»[٦]. والظَّاهرُ أنَّ التَّرجيحَ المارَّ يأتي هنا أيضاً، ولذا جزمَ في «النَّهر»

---

(١) قوله: (في «الفتح» حملَ قول محمد: لا أحبُّ، على أنَّه يجبُ لتعليلِه باحتمال الشُّغلِ بماء المولى فإنَّه يدلُّ على الوجوب... إلخ) أورد أن التوهُّمَ لا يصلح علة للوجوب؛ بل للندب، كما في غسل اليدين عقب النوم؛ لتوهُّم النَّجاسة. وأجيب: بأنَّ ذلك في غير الفروج، أما فيها فالمعهود فيه جعل متعلِّق الوجوب، كما في وجوب الاستبراء. اهـ من «الفتح». (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤٥.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٩٠.

(٤) «مختارات النوازل»: ٢/ ٥٢- ٥٣.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: كتاب البيوع: ١٠/ ٣٩٢- ٣٩٣.

(٦) «الهداية»: ١/ ١٩٠.

فَمَنْسوخٌ بِآيَةِ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]. وَفي آخِرِ حَظْرِ «المجتبى»: لا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ تَطْليقُ الفاجِرَةِ، ....

هنا بالنَّدبِ(١)؛ إلَّا أن يُفرَّقَ بأنَّ ماء الزِّنى لا اعتبارَ له(٢). بقي لو ظهرَ بها حملٌ يكون من الزَّوجِ؛ لأنَّ الفِراشَ له، فلا يقال: إنَّهُ يكون ساقياً زرعَ غيرِه، لكنَّ هذا ما لم تَلِدْهُ لأقلَّ من ستَّةِ أشهر من وقتِ العقد، فلو ولدَتْهُ لأقلَّ لم يصحَّ العقدُ، كما صرَّحوا به؛ أي: لاحتمال عُلوقِه من غير الزِّنى بأن يكون بشبهةٍ، فلا يَرِدُ صحَّةُ تزوُّجِ الحُبلى من زنىً. تأمَّل.

(قوله: فَمَنْسُوخٌ بِآيَةِ: ﴿فانْكِحوا﴾... إلخ) قال في «البحر»: بدليل الحديث(٣): «إنَّ رجلاً أتى النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسولَ الله: إنَّ امرأتي لا تَدْفَعُ يَدَ لامِسٍ. فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «طَلِّقْها». فقال: إنِّي أحبُّها، وهي جميلةٌ. فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «اسْتَمْتِعْ بِها»(٤).

(قوله: تَطْلِيقُ الفَاجِرَةِ) الفجورُ: العصيانُ، كما في «المغرب»(٥).

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٩.

(٢) قوله: (إلَّا أن يُفرَّقَ بأنَّ ماء الزِّنى لا اعتبارَ له... إلخ) نعم، وإن كان لا اعتبار بماء الزِّنى؛ إلا أنها يحتمل أنها علقت منه، فإذا جامعها الزَّوج، وأتت بولد لستَّة أشهر ينسب إليه، مع أنَّه في الحقيقة على هذا الاحتمال من الزِّنى، فيندب الاستبراءُ لدفع هذا الاحتمال؛ إذ توهُّم الشُّغل بماء الزَّاني متحقِّقٌ؛ بل لو قال قائل بالوجوب لا يبعد نظير ما مرَّ عن «الفتح» في تزويج الأمَة الموطوءة، وهذا يؤيِّد ما يأتي عن «الوهبانية» من وجوب استبراء الزَّوجة الزَّانية. (رافعي).

(٣) قوله: (قال في «البحر»: بدليل الحديث... إلخ) في الزَّيلعيِّ بعد ذكر الاستدلال بالحديث على النسخ ما نصُّه: أو المراد بالنِّكاح في الآية الوطءُ؛ يعني - والله أعلم - الزانية لا يطؤها إلا زانٍ في حال الزِّنى. والدَّليل عليه أنه قال: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ ولا يحلُّ للزَّانية المسلمة أن تتزوَّج بمشركٍ، ولو كان المراد العقد لجاز، ويجوز أن يكون معنى الآية إخباراً عن رغبة كل واحد من الزَّاني والزَّانية في الآخر على معنى أنَّ الزَّاني الفاسق لا يرغب إلا في نكاح مثله. وقيل: منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ وبقوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. اهـ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٤- ١١٥. والحديث رواه أبو داود: ٢٠٤٩، والنسائي: ٣٢٢٩ واللفظ له من حديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) «المغرب»: ص٣٥١.

وَلا عَلَيْها تَسْريحُ الفاجِرِ؛ إلَّا إذا خافا أَنْ لا يُقيما حُدودَ اللهِ[1] فَلا بأسَ أَنْ يَتَفَرَّقا[2]. فَما في «الوهبانيَّة» ضَعيفٌ كَما بَسَطَهُ المُصَنِّفُ.

(قوله: وَلا عَلَيْهَا) أي: بأن تسيءَ عِشرتَه أو تبذلَ له مالاً ليخالِعَها.

(قوله: إِلَّا إِذَا خَافَا) استثناءٌ منقطعٌ؛ لأنَّ التَّفريقَ حينئذٍ مندوبٌ بقرينةِ قوله: (فلا بأسَ) لكن سيأتي أوَّلَ الطَّلاقِ: (أنَّه يستحبُّ لو مؤذيةً أو تاركةَ صلاةٍ، ويجب لو فاتَ الإمساكُ بالمعروف)[3] فالظَّاهرُ أنَّه استعملَ (لا بأس) هنا للوجوب اقتداءً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإنَّ نفيَ البأس في معنى نفي الجُناح. فافهم.

(قوله: فَمَا فِي «الوَهْبَانِيَّةِ»[4]... إلخ) تفريعٌ على قولِه: (وله وطؤها بلا استبراءٍ). قال المصنِّف في «المنح»: فإن قلتَ: يشكلُ على ما تقدَّم ما في «شرح النَّظم الوهبانيِّ»: من أنَّه لو زنتْ زوجتُه لا يقربُها حتَّى تحيضَ لاحتمال عُلوقها من الزِّنى، فلا يسقي ماءَهُ زرعَ غيرِه[5]، وصرَّحَ النَّاظمُ بحُرمةِ وطئِها حتَّى تحيضَ وتطهرَ، وهو يمنعُ حملَه على قول محمد؛ فإنَّه إنَّما يقول بالاستحباب. قلتُ: ما ذكره في «شرح النَّظم» ذكره في «النُّتف»[6]، وهو ضعيف. قال في «البحر»: لو تزوَّجَ بامرأةِ الغير، عالماً بذلك، ودخل بها؛ لا تجبُ العِدَّةُ عليها، حتَّى لا يحرمُ على الزَّوجِ وطؤُها، وبه يُفتى؛ لأنَّهُ زنىً، والمزنيُّ بها لا تحرمُ

---

(١) قول الشارح: (إلَّا إذا خافا أَنْ لا يُقيما حُدودَ اللهِ... إلخ) أي: مواجب الزَّوجيَّة، كما فُسِّر به في الآية. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٥/ ٣٦٧ عن البقالي.

(٣) انظر: ٧/ ٢١٧-٢١٨.

(٤) «قيد الشرائد»: ص٦٨.

(٥) «عقد القلائد»: ج١/ ق٩١/ ب فيض الله.

(٦) «النتف»: ١/ ٢٦٢.

(وَ) صَحَّ نِكاحُ (المَضْمُومَةِ إِلَى مُحَرَّمَةٍ، وَالمُسَمَّى) كُلُّهُ (لَهَا) وَلَوْ دَخَلَ بِالْمُحَرَّمَةِ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ.

على زوجها[١]. نعم، لو وطئَها بشبهةٍ وجبَ عليها العِدَّةُ، وحرمَ على الزَّوجِ وطؤها، ويمكنُ حمل ما في «النُّتف» على هذا. اهـ[٢].

(قوله: وَالمَضْمومَةِ إلى مُحَرَّمَةٍ) بالتَّشديد؛ كأن تزوَّجَ امرأتين في عقدٍ واحدٍ: إحداهما محلٌّ، والأخرى غيرُ محلٍّ؛ لكونها مَحرَماً أو ذاتَ زوجٍ أو مشركةً؛ لأنَّ المبطلَ في إحداهما، فيتقدَّرُ بقَدَرِه، بخلاف ما إذا جمع بين حُرٍّ وعبدٍ، وباعهما صفقةً واحدةً؛ حيثُ يبطلُ البيعُ في الكلِّ؛ لِما أنَّهُ يبطلُ بالشَّروط الفاسدة، بخلاف النِّكاح. «نهر»[٣].

(قوله: والمُسَمَّى كُلُّهُ لها) أي: للمحلَّلة عند الإمام؛ نظراً إلى أنَّ ضمَّ المُحرَّمةِ في عقد النِّكاح لغوٌ؛ كضم الجدار؛ لعدم المحليَّة، والانقسامُ من حكم المساواة في الدُّخول في العقد، ولم يجبِ الحدُّ بوطء المُحرَّمة؛ لأنَّ سقوطَه من حكم صورة العقد، لا من حكم انعقاده، فليس قوله بعدم الانقسام بناءً على عدم الدُّخول في العقد منافياً لقوله بسقوط الحدِّ؛ لوجود صورة العقد كما تُوهِّم، وعندهما يقسمُ على مهر مثليهما، وتمامه في «البحر»[٤].

(قوله: فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ) أي: بالغاً ما بلغ كما في «المبسوط»[٥]، وهو الأصحُّ، وما ذكره في «الزِّيادات»: من أنَّه لا يجاوزُ المسمَّى، فهو قولُهما كما في «التَّبيين»[٦]، وإنما وجب

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥١.

(٢) «منح الغفار»: ق١٦٤/ ب فيض الله.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ١٩٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٥.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ٢٠٢.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٥.

(وَبَطَلَ نِكَاحُ مُتْعَةٍ، وَمُؤَقَّتٌ)..............................

بالغـاً ما بلغ على ما في «المبسوط»؛ لأنَّها لم تدخل في العقد كما قدَّمناه عن «البحر»، فلا اعتبارَ للتَّسمية أصلاً.

فإن قلتَ: ما الفرقُ بينهما وبين ما إذا تزوَّجَ أختين في عُقْدةٍ واحدةٍ، ودخل بهما حيث أوجبتم لكلٍّ منهما الأقلَّ من مهر المثل والمسمَّى؟

قلتُ: هو أنَّ كلَّ واحدة منهما محلٌّ لإيراد العقد عليها، وإنما الممتنعُ الجمع بينهما، فلذلك قلنا بدخولهما في العقد بخلاف ما هنا فإن المُحرمة ليست محلاً أصلاً، والله تعالى الموفِّق. ح[1].

(قوله: وَبَطَلَ نِكاحُ مُتْعَةٍ، وَمُؤَقَّتٌ) قال في «الفتح»: قال شيخ الإسلام في الفرق بينهما أن يذكرَ الوقتَ[2] بلفظ النِّكاح والتَّزويج وفي المتعة أتمتَّعُ أو أستمتعُ. اهـ. يعني: ما اشتمل على مادَّة متعة، والذي يظهر مع ذلك عدمُ اشتراط الشُّهود في المتعة وتعيين المدَّة، وفي المؤقَّت الشُّهود وتعيينها، ولا شكَّ أنَّه لا دليلَ لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار: بأنَّه كان أذنَ لهم في المتعة، وليس معناه أنَّ مَن باشر هذا يلزمُه أن يخاطبَها بلفظ أتمتَّعُ ونحوِه؛ لِما عُرفَ أنَّ اللَّفظَ يطلقُ ويرادُ معناه، فإذا قيل: تمتَّعوا؛ فمعناه: أوجدوا معنى هذا اللَّفظ،، ومعناه المشهور أن يوجدَ عقداً على امرأة لا يرادُ به مقاصد عقد النِّكاح من القرار للولد وتربيته، بل إلى مدَّة معيَّنة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معيَّنة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرفَ عنها فلا عقد، فيدخل فيه ما بمادَّة المتعة والنِّكاح المؤقَّت أيضـاً، فيكون من أفراد المتعة،

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ آ راغب باشا.

(٢) قوله: (أن يذكرَ الوقتَ... إلخ) عبارة «الفتح»: الموقت بالميم قبل الواو. (رافعي).

وإنْ جُهِلَتِ المُدَّةُ أَوْ طالَتْ في الأَصَحِّ.

وإن عقدَ بلفظ التَّزوُّجِ وأحضرَ الشُّهودَ. اهـ ملخَّصاً[١]. وتبعَه في «البحر» و«النَّهر»[٢]، ثم ذكر في «الفتح» أدلَّة تحريم المتعة، وأنَّه كان في حجَّة الوداع، وكان تحريمَ تأبيدٍ لا خلافَ فيه بين الأئمَّة وعلماء الأمصار إلَّا طائفة من الشِّيعة، ونسبةُ الجواز إلى مالك كما وقع في «الهداية»[٣] غلط، ثم رجَّحَ قول زفر بصحَّةِ المؤقت على معنى أنه ينعقدُ مؤبَّداً، ويلغو التَّوقيتُ؛ لأنَّ غايةَ الأمر أنَّ المؤقَّتَ متعةٌ، وهو منسوخٌ، لكنَّ المنسوخَ معناها الَّذي كانتِ الشَّريعةُ عليه، وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدَّة، فإلغاءُ شرط التَّوقيت أثرُ النَّسخ، وأقربُ نظيرٍ إليه نكاحُ الشِّغار، وهو أن يجعلَ بُضعَ كلٍّ من المرأتين مهراً للأخرى، فإنَّه صحَّ النَّهيُ عنه، وقلنا: يصحُّ موجباً لِمهرِ المِثلِ لكلٍّ منهما، فلم يلزمنا النَّهيُ، بخلاف ما لو عقدَ بلفظ المتعة وأرادَ النِّكاحَ الصَّحيحَ المؤبَّدَ؛ فإنَّه لا ينعقدُ، وإن حضرَه الشُّهود؛ لأنَّهُ لا يفيدُ ملك المتعة كلفظ الإحلال؛ فإنَّ مَن أحلَّ لغيره طعاماً لا يملكُه، فلم يصحَّ مجازاً عن معنى النِّكاح، كما مرَّ. اهـ ملخَّصاً[٤].

(قوله: وَإِنْ جُهِلَتِ المُدَّةُ) كأن يتزوَّجها إلى أن ينصرفَ عنها كما تقدَّمَ. ح[٥].

(قوله: أَوْ طَالَتْ فِي الأَصَحِّ) كأن يتزوَّجَها إلى مائتي سنةٍ، وهو ظاهر المذهب، وهو الصَّحيحُ كما في «المعراج»؛ لأنَّ التَّأقيتَ هو المعيِّن لجهة المتعة[٦]. «بحر»[٧].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٥، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٠.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٩٠.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤٧- ٢٤٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ ب راغب باشا.

(٦) «معراج الدراية»: ٣/ ٥٨٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٦.

وَلَيْسَ مِنْهُ: ما لَوْ نكَحَها عَلَى أَنْ يُطَلِّقَها بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ نَوَى مُكْثَهُ مَعَها مُدَّةً مُعَيَّنَةً. وَلا بأسَ بِتَزَوُّجِ النَّهاريَّاتِ. عَيْنِيّ[1].

(وَ) يَحِلُّ (لَهُ وَطْءُ امْرَأَةٍ ادَّعَتْ عَلَيْهِ) ....

(قوله: وَلَيْسَ مِنْهُ... إلخ) لأنَّ اشتراطَ القاطع يدلُّ على انعقاده مؤبَّداً، وبطل الشَّرطُ. «بحر»[2].

(قوله: أَوْ نَوَى... إلخ) لأنَّ التَّوقيتَ إنَّما يكونُ باللَّفظ. «بحر»[3].

(قوله: وَلا بَأْسَ بِتَزَوُّجِ النَّهارِيَّاتِ) وهو أن يتزوَّجها على أن يكون عندها نهاراً دون اللَّيلِ. «فتح»[4]. قال في «البحر»: وينبغي أن لا يكون هذا الوطءُ لازمًا عليها، ولها أن تطلب المبيتَ عندها ليلاً؛ لِما عُرفَ في باب القسم. اهـ[5].

أي: إذا كان لها ضرَّةٌ غيرها، وشرط أن يكون في النَّهار عندها، وفي اللَّيل عند ضرَّتها، أما لو لا ضرَّةَ لها فالظَّاهرُ أنَّه ليس لها الطَّلبُ، خصوصًا إذا كانت صنعتُه في اللَّيلِ؛ كالحارس. بل سيأتي في القَسْم عن الشَّافعيَّةِ: أنَّ نحوَ الحارسِ يَقسِمُ بين الزَّوجات نهاراً. واستحسَنه في «النَّهر»[6].

(قوله: وَيَحِلُّ لَهُ... إلخ) وكذا يحلُّ لها تمكينُه من الوطء. نعم، الإثمُ في الإقدام على الدَّعوى الباطلة كما في «البحر»[7]، وثبوتُ الحِلّ مبنيٌّ على قول الإمام بنفوذ القضاء بهذا

---

(١) «رمز الحقائق»: ص١٤٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٦.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٦.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٤٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٦.
(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٩٤.
(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٦.

عِنْدَ قاضٍ (أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا) بِنِكاحٍ صَحيحٍ (وَهِيَ) أي: والحالُ أنَّها (مَحَلٌّ لِلإِنْشَاءِ) أيْ: لإِنْشاءِ النِّكاحِ، خاليةٌ عَنِ المَوانِعِ (وَقَضَى القَاضِي بِنِكَاحِهَا بِبَيِّنَةٍ) أقامَتْها، ....

النِّكاح باطناً، وكذا ينفذُ طاهراً اتِّفاقاً، فتجب النَّفقةُ والقسمُ وغيرُ ذلك.

(قوله: عِنْدَ قَاضٍ) هل المُحكَّمُ مثلُه. ليُحرَّرْ. ط[1].

قلتُ: الظَّاهر نعم؛ لأنَّهُم إنَّما فرَّقوا[2] بينهما في أنه لا يحكم بقصاصٍ وحدٍّ وديةٍ على عاقلةٍ.

(قوله: بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) احترز به عن الفاسد؛ لأنَّهُ لا يفيد حِلَّ الوطء ولو صدر حقيقةً. ط[3].

(قوله: خَالِيَةٌ عَنِ المَوَانِعِ) تفسيرٌ لكونها محلاًّ للإنشاء. والموانعُ مثل كونها مُشرِكةً أو مَحْرَماً له أو زوجةَ الغير أو معتدتَه. ح[4].

(قوله: وَقَضَى القَاضِي بِنِكَاحِهَا) ويُشترط لنفاذ القضاء باطناً عند الإمام حضورُ شهودٍ عند قوله: قضيتُ، وبه أخذ عامَّةُ المشايخ، وقيل: لا لأنَّ العقدَ ثبتَ مقتضى صحَّةِ قضائه في الباطن، وما ثبتَ مقتضى صحَّةِ الغير لا يثبتُ بشرائطه كالبيع في قوله: أعتقْ عبدكَ عنِّي بألفٍ. وفي «الفتح»: إنَّه الأوجهُ، ويدلُّ عليه إطلاق المتون[5]. «بحر»[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤.

(٢) قوله: (الظَّاهر نعم؛ لأنَّهُم إنَّما فرَّقوا... إلخ) بل مقتضى قوله: قاضٍ: أن المحكم ليس كذلك؛ فإنَّ مفهوم الكتب معتبرٌ، ويعمل به ما لم يوجد ما يخالفه، وأيضاً قد جعلوا القاضي منشئاً له حكماً؛ إذ له ولاية ذلك في الجملة، وقد فصَّلوا فيما يأتي في القضاء بين ما يمكن إنشاؤه للقاضي وبين ما لا يمكن فجوزوه في الأول دون الثَّاني، وتحكيمهما له لا يقتضي إثبات ولاية النِّكاح له. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٤.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ ب راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٦.

(وَلَمْ يَكُنْ فِي نَفْسِ الأَمْرِ تَزَوَّجَهَا، وَكَذَا) تَحِلُّ لَهُ (لَوِ ادَّعَى هُوَ نِكَاحَهَا) خِلافاً لَهُما، وَفِي «الشُّرنبلاليَّة» عن «المواهب»: وَبِقَوْلِهِما يُفْتَى[1]. (وَلَوْ قُضِيَ بِطَلَاقِهَا بِشَهادَةِ الزُّورِ مَعَ عِلْمِهَا) بِذَلِكَ؛ نَفَذَ، وَ(حَلَّ لَهَا التَّزَوُّجُ بِآخَرَ بَعْدَ العِدَّةِ، ....

قلتُ: لكن ذكر في «البحر» في كتاب القاضي إلى القاضي: أن المعتمدَ الأوَّلُ[2].

(قوله: وَلَمْ يَكُنْ... إلخ) الجملةُ حاليَّةٌ.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) راجعٌ للمسألتين، وهذا بناءً على أنَّه ينفذُ القضاء باطناً عندهما بشهادة الزُّور ولو في العقود والفسوخ؛ لأنَّ القاضي أخطأَ الحُجَّةَ؛ إذِ الشُّهودُ كَذَبَةٌ. وله: أنَّ الشُّهود صَدَقَةٌ عنده، وهو الحُجَّةُ لتعذُّر الوقوف على حقيقة الصِّدق، وأمكن تنفيذُ القضاء باطناً بتقديم النِّكاح، فينفذُ قطعاً للمنازَعة. وطعن فيه بعضُ المغاربة: بأنَّه يمكنه قطعُ المنازَعة بالطَّلاق. فأجابه الأكملُ بأنك إن أردتَ الطَّلاقَ غيرَ المشروع فلا يعتبر، أو المشروعَ ثبتَ المطلوبُ، إذ لا يتحقَّق إلا في نكاحٍ صحيح. وتعقبه تلميذه قارئُ «الهداية»: بأنَّ له أن يريدَ غيرَ المشروع ليكون طريقاً لقطع المنازعة. وتعقَّبهما تلميذُه ابنُ الهمام بأنَّ الحقَّ التَّفصيلُ: وهو أنَّه يصلحُ لقطع المنازعة إن كانت هي المدَّعية، أما لو كان هو المدَّعي فلا يمكنُها التَّخلُّصُ منه إلا بالنَّفاذ باطناً، مع أنَّ الحكمَ أعمُّ من دعواها أو دعواه[3].

(قوله: وَبِقَوْلِهِما يُفْتَى) قال الكمال: وقولُ الإمام أوجهُ، واستدلَّ له بدلالة الإجماع على أنَّ مَنِ اشترى جاريةً ثمَّ ادَّعى فسخَ بيعها كذباً، وبرهنَ، فقُضيَ للبائع وطؤُها

---

(١) «مواهب الرحمن»: ص٥٥١، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣١ (بهامش درر الحكام).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٤.

وَحَلَّ لِلشَّاهِدِ) زوراً (تَزَوُّجُهَا، وَحَرُمَتْ عَلَى الأَوَّلِ) وعند الثَّاني: لا تَحِلُّ لَهُما، وعند مُحَمَّدٍ: تَحِلُّ لِلأَوَّلِ ....

واستخدامُها مع علمِه بكذبِ دعوى المشتري، مع أنَّه يمكنُه التَّخلُّص بالعتقِ[1]، وإن كان فيه إتلافَ ماله، فإنَّه ابْتُليَ ببليَّتَيْنِ، فعليه أن يختارَ أهونَهما، وذلك ما يَسلَمُ له فيه دِينُهُ. اهـ[2]. وللعلَّامةِ قاسم «رسالةٌ» في هذه المسألة أطالَ فيها الاستدلالَ لقول الإمامِ، فراجعْها.

قلتُ: وحيث كان الأوجهُ قولَ الإمام من حيث الدَّليلُ على ما حقَّقه في «الفتح» وفي تلك الرِّسالة فلا يُعدلُ عنه؛ لِما تقرَّر[3] أنَّه لا يُعدلُ عن قول الإمام إلا لضرورةٍ أو ضعفِ دليلِه، كما أوضحناه في منظومة «رسم المفتي وشرحها»[4].

(قوله: وَحَلَّ لِلشَّاهِدِ) وكذا لغيره بالأولى لعدم علمه بحقيقة الحال.

(قوله: لا تَحِلُّ لَهُمَا) أي: للزَّوجِ المقضيِّ عليه والزَّوجِ الثَّاني. أمَّا الثَّاني فظاهرٌ بناء على أنَّ القضاءَ بالزُّورِ لا ينفُذُ باطناً عندهما، وأمَّا الأوَّلُ فلأنَّ الفرقةَ، وإن لم تقع باطناً، لكنَّ قولَ أبي حنيفة أورثَ شبهةً، ولأنَّه لو فعلَ ذلك كان زانياً عند النَّاسِ فيحدونه، كذا في «رسالة العلامة قاسم».

---

(١) قوله: (مع أنَّه يمكنُه التَّخلُّص بالعتقِ... إلخ) قد يقال: إنَّ العتقَ فرعٌ عن ثبوت الملك؛ فإن كان ثابتاً فلا حاجة إلى العتق، وإلا فلا يجديه نفعاً. اهـ من «حاشية البحر». وقد يقال مراده بالعتق العتقُ اللُّغويُّ؛ أي: إنَّهم أجمعوا على حِلِّ وطئها، مع أنَّه يمكنه التخلُّص بتركها. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٢.

(٣) قوله: (فلا يُعدلُ عنه؛ لِما تقرَّر... إلخ) تقدَّمَ له أن العبرةَ لما رجَّحه المشايخُ فيما وقع فيه الاختلاف بين أئمَّة المذهب بالنِّسبة لمن لم يكن له قوَّةُ المدرك، وأنَّ العبرةَ لقوَّةِ الدَّليل في التَّرجيح بالنِّسبة لغيره، فعلى هذا علينا العمل بقول الصَّاحبين، تبعاً لترجيح الشُّرنبلاليِّ عن «المواهب»، وإن كان دليل الإمام أوجهَ. تأمَّلْ. (رافعي).

(٤) «رسائل ابن عابدين»: ١/ ٢٥.

ما لَمْ يَدْخُلِ الثَّاني. وَهي من فُروعِ القَضاءِ بِشَهادَةِ الزُّورِ كَما سَيَجيءُ. (وَالنِّكَاحُ لا يَصِحُّ تَعْليقُهُ بِالشَّرْطِ) كـ"تَزَوَّجْتُكَ إنْ رَضيَ أَبِي"؛ لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكاحُ؛ لِتَعْليقِهِ بِالْخَطَرِ كَما في «العماديَّة» وَغَيْرِها، فَما في «الدُّرر» فيهِ نَظَرٌ.

(قوله: مَا لَمْ يَدْخُلِ الثَّانِي) فإذا دخل بها حرمتْ على الأوَّلِ لوجوب العِدَّة كالمنكوحة إذا وُطئتْ بشبهةٍ. «بحر»(١).

(قوله: وَهِيَ) أي: هذه المسائلُ الثَّلاثُ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في كتابِ القضاء.

(قوله: وَالنِّكَاحُ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ) المرادُ أنَّ النِّكاحَ المعلقَ بالشَّرطِ لا يصحُّ، لا ما يوهمُه ظاهرُ العبارة من أنَّ التَّعليقَ يلغو، ويبقى العقدُ صحيحًا، كما في المسألة الآتية، وهذا منشأ توهم «الدُّرر» الآتي.

(قوله: لِتَعْلِيقِهِ بِالخَطَرِ) بفتحِ الخاء المعجمة والطَّاء المهملة: ما يكون معدومًا يُتوقَّعُ وجودُهُ. اهـ ح(٢).

(قوله: فَمَا فِي «الدُّرَرِ») حيث قال: لا يصحُّ تعليقُ النِّكاحِ بالشَّرطِ؛ مثل أن يقولَ لبنتِهِ: "إنْ دخلتِ الدَّارَ زوَّجْتُكِ فُلانـًا"، وقال فلانٌ: "تزوَّجتُها"؛ فإنَّ التَّعليقَ لا يصحُّ وإن صحَّ النِّكاحُ(٣).

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ) لأنَّهُ صَرَّحَ بعدم صِحَّةِ النِّكاحِ المعلَّقِ في «الفتح» و«الخلاصة» و«البزَّازيَّة» عن «الأصل» و«الخانيَّة» و«التَّتارخانيَّة» و«فتاوى أبي اللَّيث» و«جامع

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٦.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ ب راغب باشا.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٣٤.

(وَلا إِضَافَتُهُ إِلَى المُسْتَقْبَلِ) كـ"تَزَوَّجْتُكَ غَداً أَوْ بَعْدَ غَدٍ"؛ لَمْ يَصِحَّ، **(وَلَكِنْ لا يَبْطُلُ)** النِّكاحُ **(بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ، وَ)** إنَّما **(يَبْطُلُ الشَّرْطُ دُونَهُ)** يَعْنِي: لَوْ عَقَدَ مَعَ شَرْطٍ فاسِدٍ؛ لَمْ يَبْطُلِ النِّكاحُ، بَلِ الشَّرْطُ، بِخِلافِ ما لَوْ عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ،.........

الفصولين» و«القنية»[1]، ولعلَّه اشتبهَ عليه النِّكاحُ المعلَّقُ على شرطٍ بالنِّكاح المشروطِ معه شرطٌ فاسدٌ، وبينهما فرقٌ واضحٌ. «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: كَـ"تَزَوَّجْتُكَ") بفتحِ كافِ الخطاب[3].

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) كلام المتن غنيٌّ عنه.

(قوله: وَلَكِنْ لا يَبْطُلُ... إلخ) لمَّا كان يتوهَّمُ أنَّه لا فرقَ بين النِّكاحِ المعلَّقِ بالشَّرطِ الفاسد والمقرون بالشَّرطِ الفاسد كما وقع لصاحب «الدُّرر» أتى بالاستدراك، وإن كان الثَّاني مسألةً مستقلَّةً، ولذا قال الشَّارِحُ بعده: بخلاف ما لو علَّقه بالشَّرط، وفيه تنبيهٌ على منشأ وهم «الدُّرر». فافهم.

(قوله: يَعْنِي: لَوْ عَقَدَ) أتى بالعناية لإيهام كلام المصنِّفِ أنَّ هذا من تتمَّةِ المسألة الأولى مع أنَّهُ مسألةٌ مستقلَّةٌ، وإنَّما أتى في أولها بالاستدراك للتَّنبيه المارِّ.

(قوله: مَعَ شَرْطٍ فَاسِدٍ) كما إذا قال: تزوَّجتكِ على أن لا يكون لك مهرٌ؛ فيصحُّ النِّكاحُ، ويفسدُ الشَّرطُ، ويجبُ مهرُ المثل.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ١٩٨، «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٥١، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٥، «الخانيَّة»: ١/ ٣٧٦، «التَّتارخانيَّة»: ٤/ ٢٦، «جامع الفصولين»: ٢/ ٢، «قنية المنية»: ص٧٤.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) قوله: (بفتحِ كافِ الخطاب) غير متعيِّن. (رافعي).

(**إِلَّا أَنْ يُعَلِّقَهُ بِشَرْطٍ**) ماضٍ (**كَائِنٍ**) لا مَحالَةَ، (**فَيَكُونُ تَحْقِيقًا**) **فَيَنْعَقِدُ في الحالِ**؛ كأنْ خَطَبَ بِنْتاً لِابْنِهِ، فَقالَ أَبوها: "زَوَّجْتُها قَبْلَك مِنْ فُلانٍ"، فَكَذَّبَهُ، فقالَ: "إِنْ لَمْ أَكُنْ زَوَّجْتُها لِفُلانٍ فَقَدْ زَوَّجْتُها لِابْنِكَ"، فَقَبِلَ، ثُمَّ عَلِمَ كَذِبَهُ؛ انْعَقَدَ لِتَعْليقِهِ بِمَوْجودٍ. وَكَذا إذا وُجِدَ المُعَلَّقُ عَلَيْهِ في المَجْلِسِ، كَذا ذَكَرَهُ خواهر زاده، وَعَمَّمَهُ المُصَنِّفُ بَحْثاً.

(**قوله: إِلَّا أَنْ يُعَلِّقَهُ**) استثناءٌ من قوله: (لا يَصِحُّ تَعْليقُهُ بِالشَّرْطِ).

(**قوله: مَاضٍ**) أي: مستمرٌّ إلى الحال، وقيَّد به احترازاً عن تعليقه بمستقبلٍ كائن لا محالةَ؛ كمجيء الغد، وقولُه: (**كَائِنٍ**) وإن كان اسمَ فاعلٍ، وهو حقيقةٌ في المتلبِّسِ بالفعل في الحال، لكنَّه يُستعملُ بالمعنىٰ الثَّاني. فافهم.

(**قوله: وَكَذَا... إلخ**) عطفٌ على قوله: (إِلَّا أَنْ يُعَلِّقَهُ)، ومثاله: ما في «المنح» عن «الفصول العماديَّة»: لو قال تزوَّجتكِ بألف درهمٍ إن رضيَ فلانٌ اليومَ، فإن كان فلانٌ حاضراً، فقال: رضيتُ؛ جاز النِّكاحُ استحساناً، وإن كان غيرَ حاضر لم يجزْ. اهـ[1].

(**قوله: وَعَمَّمَهُ المُصَنِّفُ بَحْثًا**) حيث قال بعد نقل كلام «العماديَّة»: وينبغي أن يجريَ هذا التَّفصيلُ في مسألة التَّعليقِ برضى الأب؛ إذ لا فرقَ بينهما فيما ظهر. اهـ[2]. أي لا فرقَ بين إن رضيَ أبي أو إن رضيَ فلانٌ، في التَّفصيل فيهما.

قلتُ: بل إذا جاز التَّعليقُ برضى فلانٍ الأجنبيِّ الحاضرِ يجوزُ تعليقُه برضى الأب بالأولى؛ لأنَّ الأبَ له ولايةٌ في الجملة، وله حقُّ الاعتراض لوِ الزَّوجُ غير كفءٍ، وله كمالُ الشَّفقةُ، فيختار لها المناسبَ، فكيف يقال بالجواز في الأجنبيِّ دون الأب. على أنَّه قد نصَّ

---

(١) «منح الغفار»: ق١٦٥/آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق١٦٥/آ فيض الله.

لَكِنْ فِي «النَّهر» قُبَيْلَ كِتابِ الصَّرْفِ فِي مَسْأَلَةِ التَّعْلِيقِ بِرِضى الأَبِ: والْحَقُّ الإِطْلاقُ. فَلْيَتأَمَّلِ المفتِي.

على هذا التَّفصيل في مسألة الأب أيضاً في «الظَّهيريَّة» حيث قال: لو كان الأبُ حاضراً في المجلس، فقبلَ؛ جاز[1]. فما بحثَه المصنِّفُ موافقٌ للمنقولِ.

(قوله: لَكِنْ فِي «النَّهْرِ») استدراكٌ على ما بحثه المصنِّفُ. وعبارة «النَّهر» بعد أن ذكر كلام «الظَّهيريَّة»: وهو مشكلٌ، والحقُّ في ما في «الخانيَّة». اهـ[2].

والذي في «الخانيَّة» هو قوله: تزوَّجتُكَ إن أجاز أبي أو رضي، فقالت: قبلتُ؛ لا يصحُّ؛ لأنَّهُ تعليقٌ، والنِّكاحُ لا يحتمل التَّعليقَ. اهـ[3].

قلت: الظَّاهرُ حملُ ما في «الخانيَّة» على ما إذا كان الأبُ غيرَ حاضر في المجلس، أو على أنَّ ذلك هو القياسُ؛ لأنَّهُ في «الخانيَّة» ذكر بعد ذلك مسألةَ التَّعليقِ برضى فلان، فقال: إن كان فلانٌ حاضراً في المجلس، ورضيَ؛ جاز استحساناً، وإلَّا فلا، وإن رضيَ. اهـ[4]. وبما قلنا يحصلُ التَّوفيقُ بين كلامَيهِ ما لم يثبتِ الفرقُ بين الأب وغيره، وقد علمتَ من عبارة «الظهيرية» عدمَه، وأنَّ الجوازَ في الأب ثابتٌ بالأولى، ولم نرَ أحداً صرَّحَ بتصحيحِ خلافِ هذا حتَّى يُتَّبعَ. فافهم.

***

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٣/آ فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/٥٢٦.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/٣٧٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/٣٧٧.

(بَابُ الوَلِيِّ)

(هُوَ) لُغَةً: خِلافُ العَدوِّ. وَعُرْفاً: العارِفُ بِاللهِ تَعالَى. وَشَرْعاً: (البَالِغُ العَاقِلُ الوَارِثُ) وَلَوْ فاسِقاً عَلَى المَذْهَبِ، ....

(بَابُ الوَلِيِّ)

لمَّا ذكرَ النِّكاحَ وألفاظَه ومحلَّه شرعَ في بيان عاقدِه. وأخَّرهُ؛ لأنَّهُ ليس من شروط صحَّته في جميع الصُّورِ. والوليُّ: فعيلٌ بمعنى فاعلٍ. ط[١].

(قوله: وَعُرْفاً) أي: في عُرف أهل أصول الدِّين. قال في «البحر»: وفي أصول الدِّين: هو العارفُ بالله تعالى بأسمائِه وصفاتِه حسبما يمكن، المواظبُ على الطَّاعات، المجتنبُ عن المعاصي، الغيرُ المنهمك في الشَّهوات واللَّذات، كما في «شرح العقائد»[٢]. ح[٣].

(قوله: الوَارِثُ) كذا في «الفتح»[٤] وغيره. قال الرَّمليُّ: وذِكرُه ممَّا لا ينبغي؛ إذ الحاكمُ وليٌّ، وليس بوارثٍ. اهـ[٥].

قلتُ: وكذا سيِّدُ العبد، فالتَّعريفُ خاصٌّ بالوليِّ من جهة القَرَابة.

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) وما في «البزَّازيَّة» من أنَّ الأبَ أو الجدَّ إذا كان فاسقاً فللقاضي أن يُزوِّجَ من الكفء[٦]؛ قال في «الفتح»: إنَّه غيرُ معروف في المذهب[٧].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٥.

(٢) «شرح العقائد النسفية» للتفتازاني: ص٩٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٤٨/ ب راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٥.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٩٤/ آ الأزهرية.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١١.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٥.

ما لَمْ يَكُنْ مُتَهَتِّكاً ....

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ مُتَهَتِّكاً) في «القاموس»: رجلٌ مُنْهَتِكٌ ومُتَهَتِّكٌ ومُسْتَهْتِكٌ: لا يبالي أن يُهتَكَ سِترُهُ. اهـ[1]. قال في «الفتح» عقب ما نقلنا عنه آنفاً: نعم، إذا كان مُتهتكاً لا ينفذُ تزويجُه إيَّاها بنقصٍ عن مهر المثل ومن غير كفءٍ، وسيأتي هذا. اهـ[2].

وحاصلُه: أنَّ الفسقَ وإن كان لا يسلبُ الأهلية عندنا، لكن إذا كان الأبُ مُتهتكاً لا ينفذُ تزويجُه إلا بشرطِ المصلحة. ومثلهُ ما سيأتي من قول المصنِّفِ: (ولزِمَ ولو بغبنٍ فاحشٍ أو بغيرِ كفءٍ إن كان الوليُّ أباً أو جدّاً لم يعرفْ منهما سوءُ الاختيارِ، وإن عُرِفَ لا). اهـ[3]. وبه ظهر أنَّ الفاسقَ المتهتِّكَ - وهو بمعنى سيِّء الاختيار - لا تسقطُ ولايتُه[4] مطلقاً؛ لأنَّهُ لو زوَّجَ من كفءٍ بمهر المثل صحَّ، كما سيأتي بيانه، وهذا خلاف ما مرَّ عن «البزَّازيَّة»، ولا يمكن التَّوفيقُ بحمل ما مرَّ على هذا؛ لأنَّ قولَه: "فللقاضي أن يزوِّجَ من الكفءِ" يَقتضي سقوطَ ولاية الأب[5] أصلاً. فافهم.

(١) «القاموس المحيط»: ص٩٢.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٥.

(٣) انظر: ٦/ ٤٨٦- ٤٨٨.

(٤) قوله: (وبه ظهر أنَّ الفاسقَ المتهتِّكَ - وهو بمعنى سيئ الاختيار - لا تسقطُ ولايتُه... إلخ) لم يظهر ممَّا سبق أنَّ الفاسق المتهتِّكَ هو بمعنى سيء الاختيار، ولا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر كما هو ظاهر. نعم، قد يتحقَّقُ معناهما في شخص واحدٍ فعلى هذا إذا كان الوليُّ متهتكاً أو سيئ الاختيار لا يصحُّ تزويجه بنقص عن مهر المثل أو من غير كفؤ. (رافعي).

(٥) قوله: (يقتضي سقوطَ ولاية الأب... إلخ) فيه أن عبارة «البزَّازيَّة» إنَّما تفيد أن للقاضي التَّزويج، ومع ذلك لا تسقط ولاية الأب؛ بل يحتمل أن يكون كمسألة العضل الآتية فإنَّ القاضي له ولاية التَّزويج، ومع ذلك لا تسقط ولاية الولي، حتى لو تزوَّجها مع ذلك صحَّ. وكما لو كان لها وليٌّ قريبٌ وبعيدٌ، والبعيدُ حاضر؛ يكون له الولاية، ومع ذلك لو زوجها القريب حيث هو صحَّ، وحينئذٍ لا مانع من حمل ما في «البزَّازيَّة» على ما إذا كان الوليُّ سيءَ الاختيار. (رافعي).

وَخَرَجَ نَحْوُ صَبِيٍّ وَوَصِيٍّ مُطْلَقًا عَلَى المَذْهَبِ. (وَالوَلَايَةُ: تَنْفِيذُ القَوْلِ عَلَى الغَيْرِ)

(قوله: نَحْوُ صَبِيٍّ) أي كمجنونٍ ومعتوهٍ، غير أنَّ الصَّبيَّ خرجَ بقوله: (البالغُ)، والمجنونَ والمعتوهَ بـ(العاقلُ). ط[1].

(قوله: وَوَصِيٍّ) أي: ونحو وصيٍّ ممَّن ليس بوارثٍ، كعبدٍ وككافرٍ له بنتٌ مُسلمةٌ، ومسلمٍ له بنتٌ كافرةٌ كما سيأتي. نعم، لو كان الوصيُّ قريبًا أو حاكمًا؛ يَملكُ التَّزويجَ بالولاية كما سيأتي في الشَّرحِ عند بيان الأولياء.

(قوله: مُطْلَقًا عَلَى المَذْهَبِ) أي: سواءٌ أوصى إليه الأبُ بذلك أم لا، وفي روايةٍ: يجوز، وكذا سواءٌ عيَّنَ له الموصي رجلاً في حياته أو لا؛ خلافًا لما في «فتح القدير»[2]، كما سيأتي.

(قوله: وَالوَلَايَةُ... إلخ) بفتح الواو[3]، وما ذكرَه تعريفُها الفقهيُّ[4] كما في «البحر»[5]، وإلا فمعناها اللُّغويُّ: المحبَّةُ والنُّصرةُ كما في «المغرب»[6]. لكن ما ذكرَهُ تعريفٌ لأحد نوعيها، وهو ولايةُ الإجبار؛ بقرينة قوله: (وَهيَ هُنا نوعانِ). وأفادَ أنَّ المذكورَ في المتن غيرُ خاصٍّ بهذا الباب؛ بل منه ولايةُ الوصيِّ وقيِّمِ الوقف، وولايةُ وجوب صدقة الفطر[7]؛

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٦.

(٣) قوله: (بفتح الواو) هي بالفتح المصدر، وبالكسر الاسم؛ مثل الإمارة والنقابة؛ لأنه اسم لما تولَّيتَه وقُمتَ به، فإذا أرادوا المصدر فتحوا. كذا في «الصحاح». اهـ سندي. (رافعي).

(٤) قوله: (وما ذكرَه تعريفُها الفقهيُّ... إلخ) لكنَّها في التَّحقيق صفة تقوم بالشَّخص والتَّنفيذ المذكور أثرها. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٧.

(٦) «المغرب»: ص٤٩٦.

(٧) قوله: (وولايةُ وجوب صدقة الفطر... إلخ) أي الولاية الَّتي هي سبب وجوب صدقة الفطر؛ إذ سببها رأس يمونه ويلي عليه. (رافعي).

تَثْبُتُ بِأَرْبَعٍ: قَرابَةٌ، وَمِلْكٌ، وَوَلاءٌ، وإمامَةٌ (شَاءَ أَوْ أَبى) وَهِيَ هُنا نَوْعانِ: ....

بناءً على أنَّ المرادَ بتنفيذ القول ما يكون في النَّفسِ أو في المال أو فيهما معاً، والمرادُ في هذا الباب ما يشملُ الأوَّلَ والثَّالثَ دون الثَّاني.

(**قوله: تَثْبُتُ**) أي: الولايةُ المذكورةُ، والمرادُ هنا ولايةُ الإجبار في هذا الباب فقط، ففيه شبهُ الاستخدام، وإلا فالولايةُ المعرَّفةُ أعمُّ كما علمتَ، وحيث كانت أعمَّ فليس المرادُ بها الثَّابتةَ لخصوصِ الوليِّ المعروفِ بالبالغ العاقل الوارث حتَّى يردَ أنَّه ليس في الملكِ والإمامَةِ إرثٌ، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى التَّكلُّفِ في الجواب بأنَّ المرادَ بالإرث المأخوذِ في تعريف الوليِّ هو أخذُ المال بعد الموت من باب عموم المجاز؛ فالإمامُ يأخذُ مالَ مَن لا وارثَ له ليضعَه في بيت المال، والوليُّ يأخذ كسبَ عبده المأذونِ في التِّجارة بعد موته، وإن لم يكن ذلك إرثاً حقيقةً؛ فإنَّه كما قال ط: لا دليلَ على هذا المجاز، والتَّعريفُ يصانُ عن مثل هذا[1]. فافهم.

(**قوله: قَرَابَةٌ**) دخل فيها العصباتُ والأرحامُ.

(**قوله: وَمِلْكٌ**) أي: ملكُ السَّيِّدِ لعبدِه أو أمَتِه.

(**قوله: وَوَلَاءٌ**) أي: ولاءُ العتاقة والموالاة، كما سيأتي.

(**قوله: وَإِمَامَةٌ**) دخلَ فيها القاضي المأذونُ بالتَّزويجِ؛ لأنَّهُ نائبٌ عن الإمام.

(**قوله: شَاءَ أَوْ أَبَى**) احترزَ به عن ولاية الوكيل.

(**قوله: وَهِيَ هُنَا**) فيه شبهُ الاستخدام لأنَّ الولايةَ المعرَّفةَ خاصَّةٌ بولاية الإجبار، وقيَّد بقوله: هنا احترازاً عن الولاية في غير النِّكاحِ، كما قدَّمناهُ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦.

وِلايَةُ نَدْبٍ عَلَى المُكَلَّفَةِ وَلَوْ بِكراً وَوِلايَةُ إِجْبارٍ عَلَى الصَّغيرَةِ وَلَوْ ثَيِّباً وَمَعْتوهَةٍ وَمَرْقوقَةٍ كَما أَفادَهُ بِقَوْلِهِ: **(وَهُوَ)** أَيْ: الوَلي **(شَرْطُ)** صِحَّةِ **(نِكَاحِ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ وَرَقِيقٍ)** لا مُكَلَّفَةٍ، ....

(قوله: **وِلَايَةُ نَدْبٍ**) أي: يستحبُّ للمرأة تفويضُ أمرها إلى وليِّها، كي لا تنسبُ إلى الوقاحة. «بحر»[1]. وللخروج من خلاف الشَّافعيِّ في البكر، وهذه في الحقيقة ولايةُ وكالة.

(قوله: **عَلَى المُكَلَّفَةِ**) أي: البالغةِ العاقلةِ.

(قوله: **وَلَوْ بِكْراً**) الأولى أن يقول: ولو ثيِّباً ليفيدَ أنَّ تفويضَ البكرِ إلى وليِّها يندبُ بالأَولى؛ لِما علمتَه من علَّةِ النَّدبِ، إلا أن يكونَ مرادُهُ الإشارةَ إلى خلاف الشَّافعيِّ؛ بقرينةِ ما بعده؛ أي: إنَّها تندبُ لا تجبُ ولو بكراً عندنا خلافاً له.

(قوله: **وَلَوْ ثَيِّباً**) أشار إلى خلافِ الشَّافعيِّ فإنَّه يقول: إنَّ ولايةَ الإجبار منوطةٌ بالبكارة، فيزوِّجُها بلا إذنها ولو بالغةً لا إن كانت ثيِّباً ولو صغيرةً، فالثَّيِّبُ الصَّغيرةُ لا تزوَّجُ عنده ما لم تبلغْ؛ لسقوطِ ولاية الأب.

(قوله: **وَمَعْتُوهَةٍ وَمَرْقُوقَةٍ**) بالجرِّ فيهما، عطفاً على قولِه: (الصَّغيرةِ) لعدمِ تقييدِهما بالصِّغر. والأَولى تعريفُهما بأل لئلَّا يتوهَّمَ عطفُهما على ثيِّباً.

(قوله: **صَغِيرٍ... إلخ**) الموصوفُ محذوفٌ، أي: شخصٍ صغيرٍ... إلخ، فيشملُ الذَّكَرَ والأُنثى.

(قوله: **لا مُكَلَّفَةٍ**) الأَولى زيادةُ (حُرَّةٍ) ليقابلَ الرَّقيقَ. ط[2].

وهذا تصريحٌ بمفهوم المتن، ذكرَهُ ليفيدَ أنَّ قولَه: (فَنَفَذَ) مُفرَّعٌ عليه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٦.

(فَنَفَذَ نِكَاحُ حُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ بِلَا) رِضى (وَلِيٍّ) ....

(قوله: فَنَفَذَ... إلخ) أراد بالنَّفاذِ الصِّحَّةَ وترتُّبَ الأحكام من طلاق وتوارث وغيرهما لا اللزوم، إذ هو أخصُّ منها؛ لأَنَّهُ ما لا يمكنُ نقضُه، وهذا يمكنُ رفعُه إذا كان من غير كفءٍ، فقوله في «الشرنبلالية»: أي: ينعقدُ لازماً[1] - في إطلاقِه نظرٌ. واحترزَ بالحُرَّةِ عن المرقوقةِ ولو مكاتبةً أو أمَّ ولد وبالمكلَّفة عن الصَّغيرة والمجنونة، فلا يصحُّ إلا بوليِّ كما قدَّمه، وأما حديث: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ» وحسَّنهُ التِّرمذيُّ[2]. وحديثُ: «لا نِكاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ» رواه أبو داود وغيره[3]، فمعارَضٌ بقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِها مِنْ وَلِيِّها» رواه مسلمٌ وأبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ ومالكٌ في «الموطأ»[4]. والأَيِّمُ مَنْ لا زوجَ لها؛ بكراً أو لا؛ فإنَّه ليس للوليِّ إلَّا مباشرةَ العقد إذا رضيتْ وقد جعلها أحقَّ منه به.

ويترَجَّحُ هذا بقوَّةِ السَّنَدِ والاتِّفاق على صحَّتِه، بخلاف الحديثين الأوَّلين؛ فإنَّهما ضعيفان أو حَسَنان، أو يجمعُ بالتَّخصيص، أو بأنَّ النَّفيَ للكمال، أو بأن يرادَ بالوليِّ مَن يتوقَّفُ على إذنه، أي: لا نكاح إلا بمَن له ولاية؛ لينفيَ نكاحَ الكافر للمُسلمةِ والمعتوهةِ والعبدِ والأمَةِ، والمرادُ بالباطل حقيقتُه[5] على قول مَن لم يصحِّحْ ما باشرتْهُ من غير

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) رواه أحمد: ٢٤٢٠٥، وأبو داود: ٢٠٨٣، والترمذي: ١١٠٢، وابن ماجه: ١٨٧٩ من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

(٣) رواه أبو داود: ٤٢٧، والترمذي: ١١٠١، وابن ماجه: ١٨٨١ من حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٤) رواه مالك في «الموطأ»: ١٨٨٨، ومسلم: ١٤٢١، وأبو داود: ٢٠٩٨، والترمذي: ١١٠٨، والنسائي: ٣٢٦٠، من حديث عبد الله بن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) قوله: (والمرادُ بالباطل حقيقتُه... إلخ) عبارة «الفتح» بعد ذكر التأويل الأخير: وعلى هذا التأويل يتمُّ العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشَّهادة والوليِّ، وهو ما قدَّمناه في فصل الشَّهادة، ويخصُّ حديث عائشة بمن =

والأَصْلُ: أَنَّ كُلَّ مَنْ تَصَرَّفَ في مالِهِ تَصَرَّفَ في نَفْسِهِ، وَما لا فَلا. (وَلَهُ) أَيْ لِلْوَلِيِّ (إِذَا كَانَ عَصَبَةً) وَلَوْ غَيْرَ مَحْرَمٍ كابْنِ عَمٍّ في الأَصَحِّ. «خانيَّة»[1]. وَخَرَجَ ذَوو الأَرْحامِ والأُمُّ والقاضي (الاعْتِرَاضُ فِي غَيْرِ الكُفْءِ) ....

كُفءٍ، أو حكمُه على قول مَن يصحِّحُه؛ أي: للوليِّ أن يُبطلَه، وكلُّ ذلك سائغٌ في إطلاقات النُّصوص، ويجبُ ارتكابُه لدفع المعارضة؛ وتمامُ الكلام على ذلك مبسوطٌ في «الفتح»[2].

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) عبارة «البحر»: والأصلُ هنا أنَّ كلَّ مَن يجوز تصرُّفه في ماله بولاية نفسه... إلخ؛ فإنَّه يخرجُ الصَّبيُّ المأذونُ، فإنَّه وإن جاز تصرُّفه في ماله لكن لا بولايةِ نفسه، لكن يردُ على العكس المحجورةُ؛ فإنَّها تملكُ النكاحَ وإن لم تملكِ التَّصرُّفَ في مالها على قولهما بالحجر على الحُرِّ فالأصلُ مبنيٌّ على قول الإمام[3]. تأمَّلْ.

(قوله: إِذَا كَانَ عَصَبَةً) أي: بنفسِه، فلا يردُ العصَبَةُ بالغير كالبنت مع الابن، ولا العصَبَةُ مع الغير؛ كالأخت مع البنت، كما في «البحر»[4]. ح[5].

(قوله: فِي غَيْرِ الكُفْءِ) أي: في تزويجِها نفسَها من غير كُفءٍ، وكذا له الاعتراضُ في تزويجها نفسها بأقلَّ من مهر مثلها، حتَّى يُتِمَّ مهرَ المثل أو يُفرِّقَ القاضي كما سيذكرُه المصنِّفُ في باب الكفاءة[6].

= نكحت غير كفء، والمراد بالباطل... إلخ اهـ. ومراده بحديث عائشة: «أيما امرأة... إلخ». تأمَّل. (رافعي).

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠١.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٨- ٢٦٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ آ راغب باشا.

(٦) انظر: ٦/ ٥٧٥- ٥٧٦.

فَيَفْسَخُهُ القاضي، وَيَتَجَدَّدُ بِتَجَدُّدِ النِّكاحِ (مَا لَمْ) يَسْكُتْ حَتَّى (تَلِدَ مِنْهُ) ....

(قوله: فَيَفْسَخُهُ القَاضِي) فلا تثبتُ هذه الفرقةُ إلا بالقضاء؛ لأنَّهُ مجتهدٌ فيه، وكلٌّ من الخصمين يتشبَّثُ بدليلٍ، فلا ينقطعُ النِّكاحُ إلا بفعل القاضي، والنِّكاحُ قبلَهُ صحيحٌ يتوارثان به إذا مات أحدُهما قبلَ القضاء، وهذه الفرقةُ فسخٌ لا تنقصُ عددَ الطَّلاق، ولا يجبُ عندها شيءٌ من المهر إن وقعتْ قبلَ الدُّخول وبعدَه لها المسمَّى، وهذا بعد الخلوة الصَّحيحة، وعليها العِدَّةُ، ولها نفقةُ العِدَّةِ؛ لأنَّها كانتْ واجبةً. «فتح»[1]. ولها أن لا تُمكِّنَهُ من الوطء حتَّى يرضى الوليُّ كما اختاره الفقيهُ أبو اللَّيث؛ لأنَّ الوليَّ عسى أن يفرِّقَ[2]، فيصير وطء شبهة، وأما على المُفتى به الآتي فهو حرامٌ؛ لعدم الانعقادِ. أفاده في «البحر»[3].

(قوله: وَيَتَجَدَّدُ) أي: اعتراضُ الوليِّ (بِتَجَدُّدِ النِّكَاحِ) كما لو زوَّجها الوليُّ بإذنها من غير كفءٍ فطلَّقها، ثمَّ زوَّجتْ نفسَها منه ثانياً؛ كان لذلك الوليِّ التَّفريقُ، ولا يكون الرِّضى بالأول رضىً بالثَّاني. «فتح»[4]. وقيَّد بتجديد النِّكاحِ؛ لأنَّهُ لو طلَّقها رجعيّاً، ثمَّ راجعَها في العِدَّةِ ليس للوليِّ الاعتراضُ، كما ذكره في «الذَّخيرة»[5].

(قوله: مَا لَمْ يَسْكُتْ حَتَّى تَلِدَ) زاد لفظ (يسكتْ)[6] للإشارة إلى أنَّ سكوتَه قبل الولادة لا يكون رضىً، وأنَّ هذه ليست من المسائل التي نُزِّلَ فيها السُّكوتُ منزلةَ القول كما

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٤.

(٢) قوله: (لأنَّ الوليَّ عسى أن يفرِّقَ... إلخ) فيه: أنَّ النِّكاح انعقد صحيحاً، حتى ترتبت أحكامُه فلو وطئها قبل التَّفريق يكون واطئاً في ملكه لا وطء شبهة، فلم يظهر صحَّة جعل ما ذكر علة لعدم تمكينها. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٤.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣١١، وعبارته: (... لا يكون للولي حق التفريق في نَظم الزندويستي).

(٦) قوله: (زاد لفظ (يسكتْ)... إلخ) لعلَّ الأولى إبداله بلفظ حتى تلدَ. (رافعي).

لِئَلَّا يَضيعَ الوَلَدُ وَيَنْبَغي إلحاقُ الحَبَلِ الظّاهِرِ بِهِ. (وَيُفْتَى) في غَيْرِ الكُفْءِ ....

ستأتي الإشارة إليها. ويفهمُ منه أنَّه لو لم يسكتْ، بل خاصم حين علمَ فكذلك بالأولى. فافهم. لكن يبقى الكلامُ فيما لو لم يعلم أصلاً حتى ولدتْ فهل له حقُّ الاعتراض؟ ظاهرُ المتن: لا، وظاهرُ الشَّرح: نعم[1]. تأمل.

(قوله: لِئَلَّا يَضِيعَ الوَلَدُ) أي: بالتَّفريقِ بين أبويه، فإنَّ بقاءَهما مُجتمعَينِ على تربيته أحفظُ له بلا شبهةٍ. فافهم.

(قوله: وَيَنْبَغِي... إلخ) البحثُ لصاحبِ «البحر»[2]. ح[3].

(قوله: وَيُفْتَى فِي غَيْرِ الكُفْءِ... إلخ) قيَّد بذلك لئلَّا يتوهمَ عودُه إلى قوله: (فنفذَ نكاحُ... إلخ)، وللاحتراز عمَّا لو تزوَّجتْ بدون مهر المثل، فقد علمتَ أنَّ للوليِّ الاعتراضَ أيضاً، والظَّاهر أنَّه لا خلافَ في صحَّة العقد[4]، وأنَّ هذا القولَ المفتى به خاصٌّ بغير الكفءِ، كما أشار إليه الشارحُ، ولم أرَ مَن أجرى هذا القول في المسألتين، والفرق إمكانُ الاستدراك بإتمام مهر المثل، فلذا قالوا: له الاعتراضُ حتى يُتمَّ مهرَ المثل أو يفرِّقَ القاضي، فإذا أتمَّ المهرَ زالَ سببُ الاعتراض، بخلاف عدم الكفاءة، هذا ما ظهر لي. فافهم.

(١) قوله: (وظاهرُ الشَّرحِ: نعم) أي: من زيادة قيد السكوت، لا من التعليل المذكور؛ فإنَّه ينفي حقَّ الاعتراض. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ آ راغب باشا.

(٤) قوله: (والظَّاهر أنَّه لا خلافَ في صحَّة العقد... إلخ) لكن التعليل المذكور للإفتاء بعدم الجواز في غير الكفء جارٍ في مسألة التَّزوُّج بدون مهر المثل، ومقتضٍ لعدم الجواز. تأمَّلْ. (رافعي).

(بِعَدَمِ جَوَازِهِ أَصْلاً) وَهو المُخْتارُ لِلْفَتْوَى (لِفَسَادِ الزَّمَانِ) فَلا تَحِلُّ مُطَلَّقَةٌ ثَلاثاً نَكَحَتْ غَيْرَ كُفْءٍ بِلا رِضى وَلِيٍّ بعد معرفته إِيَّاهُ........................

(قوله: بِعَدَمِ جَوازِهِ أَصْلاً) هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهذا إذا كان لها وليٌّ لم يرضَ به قبل العقد، فلا يفيد الرِّضى بعده. «بحر»[1]. وأما إذا لم يكن لها وليٌّ فهو صحيحٌ نافذٌ مطلقاً اتِّفاقاً، كما يأتي؛ لأنَّ وجهَ عدم الصِّحَّةِ على هذه الرِّواية دفعُ الضَّررِ عن الأولياء، أما هي فقد رضيتْ بإسقاط حقِّها. «فتح»[2]. وقول «البحر»: «لم يرضَ به» يشمل ما إذا لم يعلمْ أصلاً، فلا يلزم التَّصريحُ بعدم الرِّضى؛ بل السُّكوتُ منه لا يكون رضىً، كما ذكرناه، فلا بدَّ حينئذٍ لصحَّةِ العقد من رضاه صريحاً، وعليه: فلو سكتَ قبلَه، ثمَّ رضيَ بعدَه لا يفيدُ. فليُتأمَّلْ.

(قوله: وَهُوَ المُخْتَارُ لِلْفَتْوَى) وقال شمسُ الأئمَّة: وهذا أقربُ إلى الاحتياط. كذا في «تصحيح العلَّامة قاسم»[3]. لأنَّهُ ليس كلُّ وليٍّ يُحسنُ المرافعةَ والخصومةَ، ولا كلُّ قاضٍ يَعدِلُ[4]، ولو أحسنَ الوليُّ وعدلَ القاضي فقد يَترُكُ أنفةً؛ للتَّردُّدِ على أبواب الحُكَّام، واستثقالاً لنفس الخصومات، فيتقرَّرُ الضَّررُ، فكان منعُه دفعاً له. «فتح»[5].

(قوله: نَكَحَتْ) نعتٌ لـ (مطلَّقةٌ). وقوله: (بِلَا رِضى) متعلق بـ (نكحتْ). وقوله: (بعدَ) ظرفٌ للرِّضى. والضَّمير في (معرفتِهِ) للوليِّ، وفي (إِيَّاهُ) لغير الكفء. وقوله: (بلا رضى) نفيٌ منصبٌّ على المقيَّد الذي هو رضى الوليِّ، والقيد الذي هو (بعدَ معرفتِهِ إِيَّاهُ) فيصدقُ بنفي الرِّضى بعد المعرفة، وبعدمها، وبوجود الرِّضى مع عدم المعرفة، ففي هذه الصُّورِ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٨.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٥ بتصرف.

(٣) «التصحيح والترجيح»: ص٣٢٤.

(٤) «المبسوط»: ٥/ ١٣.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٥.

فَلْيُحْفَظْ........................

الثَّلاثةِ لا تَحِلُّ، وإنَّما تحلُّ في الصُّورةِ الرَّابعةِ، وهو رضى الوليِّ بغير الكفءِ مع علمِه بأنَّه كذلك. اهـ ح[١].

قلتُ: والأنسبُ أن يقول: مع علمِه به عيناً؛ لِما في «البحر»: لو قال الوليُّ: رضيتُ بتزوُّجها من غير كفءٍ، ولم يعلمْ بالزَّوجِ عيناً هل يكفي؟ صارتْ حادثةَ الفتوى. وينبغي لا يكفي؛ لأنَّ الرضاء بالمجهول لا يصحُّ، كما ذكره في «الخانيَّة»: فيما إذا استأذنَها الوليُّ، ولم يسمِّ الزَّوجَ، فقال: لأنَّ الرِّضى بالمجهول لا يتحقَّقُ[٢]، ولم أرَهُ منقولاً. اهـ[٣]. وأقرَّه في «النَّهر»[٤]. لكن ليس على عمومه؛ لِما سيأتي في كلام الشَّارِح: أنها لو فوَّضتْ الأمرَ إليه يصحُّ؛ كقولها: زوِّجني ممَّنْ تختارُه، ونحوِه. قال الخيرُ الرَّمليُّ: ومقتضاه أنَّ الوليَّ لو قال لها: أنا راضٍ بما تفعلينَ، أو زوِّجي نفسَكَ ممَّن تختارين، ونحوَه؛ أنه يكفي، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّهُ فوَّضَ الأمرَ إليها، ولأنَّه من باب الإسقاط. اهـ[٥].

(قوله: فَلْيُحْفَظْ) قال في «الحقائق شرح المنظومة النَّسفيَّة»: وهذا مما يجبُ حفظُه لكثرةِ وقوعِه. اهـ[٦]. وقال الكمالُ: لأنَّ المحلِّلَ في الغالب يكونُ غيرَ كفء، وأما لو باشر الوليُّ عقدَ المُحلِّلِ فإنَّها تحلُّ للأوَّلِ. اهـ[٧]. وفي «البحر»: وهذا كلُّه إذا كان لها وليٌّ، وإلا فهو صحيحٌ مطلقًا اتِّفاقًا[٨].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/آ راغب باشا.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٨٣ بتصرف.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٢.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٩٤ الأزهرية.

(٦) «حقائق المنظومة»: باب فتاوى الشافعي وحده: ق٢١٠/آ لا له لي.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٦.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٨.

(وَ) بناءً (عَلَى الأَوَّلِ) وَهُوَ ظاهِرُ الرِّوايَةِ (فَرِضَى البَعْضِ) مِنَ الأَوْلياءِ قَبْلَ العَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ (كَالكُلِّ) لِثُبوتِهِ لِكُلٍّ كَمَلاً؛ كَوِلايَةِ أَمانٍ وَقَوَدٍ. وَسَنُحَقِّقُهُ في الوَقْفِ (لَوِ اسْتَوَوْا فِي الدَّرَجَةِ، وَإِلَّا فَلِلأَقْرَبِ) مِنْهُمْ (حَقُّ الفَسْخِ. ....

(قوله: وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ) وبه أفتى كثيرٌ من المشايخ، فقد اختلف الإفتاءُ. «بحر»[1]. لكن علمتَ أنَّ الثَّاني أقربُ إلى الاحتياط.

(قوله: قَبْلَ العَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ) فيه: أنَّ الرِّضى قبلَ العقد يصحُّ على كلٍّ من الأَوَّلِ والثَّاني، وأما المبنيُّ على الأول فقط فهو الرِّضى بعد العقد، فإنَّه يصحُّ عليه لا على الثَّانِي المُفتى به كما قدَّمناه عن «البحر»، وكلام المتن يوهِمُ أنَّه على الثَّاني لا يكون رضى البعض كالكُلِّ، ولا وجهَ له، ولعلَّ الشَّارِحَ قصدَ بما ذكره دفعَ هذا الإيهامِ. تأمَّل.

(قوله: لِثُبُوتِهِ لِكُلٍّ كَمَلاً) لأنَّهُ حقٌّ واحدٌ لا يتجزَّأُ؛ لأنَّهُ ثبتَ بسببٍ لا يتجزَّأُ. «بحر»[2].

(قوله: كَوِلَايَةِ أَمَانٍ وَقَوَدٍ) فإذا أَمَّنَ مُسلمٌ حربيّاً ليس لمسلمٍ آخر أن يتعرَّضَ للحربيِّ أو لمالِه، وإذا عفا أحدُ أولياء القصاص ليس لوليٍّ آخر طلبُه. ح[3].

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الوَقْفِ) حيث زادَ على ما هنا ممَّا يقوم فيه البعضُ مقامَ الكُلِّ: بعض مستحقِّي الوقفِ ينتصبُ خصماً عن الكُلِّ، وكذا بعض الورثة، وكذا إثبات الإعسار في وجه أحدِ الغُرماءِ، وولاية المطالبة بإزالة الضَّرر العامِّ عن طريق المسلمين[4].

(قوله: وَإِلَّا... إلخ) أي: وإن لم يستووا في الدَّرجة، وقد رضيَ الأبعدُ؛ فللأقربِ الاعتراضُ. «بحر» عن «الفتح»[5] وغيره.

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٨ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ آ راغب باشا.

(٤) انظر: ١١/ ٤٩- ٥١.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٨.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ؛ فَهُوَ) أَي: العَقْدُ (صَحِيحٌ) نافِذٌ (مُطْلَقًا) اتِّفاقًا.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ... إلخ) أي عصبةٌ، كما مرَّ، والأولى التَّعبيرُ به.

وهذا الذي ذكره المصنِّفُ من الحكم ذكره في «الفتح» بحثًا بصيغة ينبغي؛ أخذاً من التَّعليل بدفع الضَّررِ عن الأولياء، وأنَّها رضيتْ بإسقاطِ حقِّها[1]، وجزم به في «البحر»[2]، فتبعَه المصنِّفُ، والظَّاهرُ أنَّه لو كان لها عصبةٌ صغيرٌ فهو بمنزلة مَن لا وليَّ لها؛ لأنَّهُ لا ولايةَ له، وكذا لو كان عبداً أو كافراً، كما سيشير إليه الشَّارِحُ عند قوله: (الوليُّ في النِّكاحِ العصبةُ... إلخ) كما سنبيِّنُه هناك[3]، وعلى هذا فلو بلغَ أو عتقَ أو أسلمَ لا يتجدَّد له حقُّ الاعتراض.

وأما لو كان لها عصبةٌ غائبٌ فهو كالحاضر؛ لأنَّ ولايتَه لا تنقطعُ؛ بدليل أنه لو زوَّجَ الصَّغيرةَ حيث هو صحَّ، وإن كان لها وليٌّ آخرُ حاضرٌ، على ما فيه من الخلاف كما سيأتي. والظَّاهرُ أيضاً أنَّ هذا في البالغة، أما الصَّغيرةُ فلا يصحُّ؛ لأنَّها لم ترضَ بإسقاط حقِّها؛ ألا ترى أنَّها لو كان لها عصبةٌ، فزوَّجَها من غير كفءٍ؛ لم يصحَّ، فكذا إذا لم يكنْ لها عصبةٌ. هذا كلُّه ما ظهرَ لي تَفقُّهاً من كلامهم، ولم أرَهُ صريحاً.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءً نكحتْ كفؤاً أو غيرَهُ. ح[4].

(قوله: اتِّفَاقًا) أي: من القائلين برواية ظاهر المذهب، والقائلين برواية الحسن المُفتى بها.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٥٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٨.

(٣) انظر: ٦/ ٥١٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ آ راغب باشا.

(وَقَبْضُهُ) أَيْ: وَلِيٌّ لَهُ حَقُّ الاعْتِرَاضِ (الْمَهْرَ وَنَحْوُهُ) مِمَّا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى (رِضًى) دلالَةً إِنْ كانَ عَدَمُ الكَفاءَةِ ثابِتاً عِنْدَ القاضي قَبْلَ مُخاصَمَتِهِ،........

(قوله: أَيْ: وَلِيٌّ لَهُ حَقُّ الاعْتِرَاضِ) يوهمُ أنَّ الوليَّ في قوله: (وإنْ لَمْ يَكُنْ لَها وَلِيٌّ) المرادُ به ما يشملُ الأرحامَ، وليس كذلك كما علمتَ، فالمناسبُ ذكرُ هذا التَّفسير هناك، ليعلمَ المرادُ في الموضعين ويرتفعَ الإيهامُ المذكور.

(قوله: وَنَحْوُهُ) بالرَّفعِ عطفاً على قبضِه؛ أي: ونحوُ قبضِ المهر، كقبضِ النَّفقةِ أو المخاصَمةِ في أحدِهما، وإن لم يقبضْ، وكالتَّجهيزِ ونحوِه. «فتح»[1].

(قوله: إِنْ كَانَ... إلخ) كذا ذكره في «الذَّخيرة»، وأقرَّهُ[2] في «البحر» و«النَّهر»

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٤.

(٢) قوله: (كذا ذكره في «الذَّخيرة»، وأقرَّهُ... إلخ) نص ما فيها: وإذا زوجتِ المرأةُ نفسَها من غير كفءٍ بغير رضى الوليِّ، فقبض الوليُّ مهرها وجهَّزها، فهذا منه رضىً وتسليم، ولو قبض ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يكون رضىً وتسليماً، وإذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها، وتقدير مهرها عليه بوكالة منها؛ كان ذلك منه رضىً وتسليماً للعقد استحساناً، وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي قبل مخاصمة الوليِّ إيَّاه، وأمَّا إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتاً قبل ذلك عند القاضي فلا يكون رضىً بالنِّكاح قياساً واستحساناً. اهـ. وكذا ذكرها في «المحيط البرهاني»، ونصُّه: وإذا زوَّجتِ المرأةُ نفسَها من غير كفءٍ بغير رضى الوليِّ، فقبض الوليُّ مهرَها وجهَّزها، فهذا منه رضىً وتسليم، ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيحُ أنَّه يكون رضىً وتسليماً؛ لأن العقد توقَّفَ على إجازة الوليِّ، وقبضُ البدل ممن توقَّفَ العقدُ على إجازته يكون رضىً منه بالعقد دلالةً، كما في البيع الموقوف، وأما إذا لم يقبض مهرَها، ولكن خاصم زوجَها في نفقتها وتقديرِ مهرها عليه بوكالة منها؛ كان ذلك منه رضىً وتسليماً للعقد استحساناً؛ لأنَّ طلب المهر لم يكن لإثبات عدم الكفاءة عند القاضي؛ لأنَّ عدمَ الكفاءة ثابت عند القاضي؛ لأنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا زوَّجت نفسَها من غير كفءٍ، فتعيَّن أن يكون طلبُ المهر للاستيفاء، وذلك دلالة الرِّضى من غير احتمال حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي لا يكون ذلك رضىً بالنِّكاح قياساً واستحساناً. اهـ. فأنت ترى أنَّ هذا الشَّرطَ إنَّما هو فيما إذا لم يقبض المهر وخاصم الزَّوج في نفقتها، وتقدير مهرها عليه بوكالة عنها، لا في أنواع الرِّضى دلالةً، والشَّارحُ إنَّما جعله قيداً في الجميع، أخذاً من العلة المذكورة في «المحيط»؛ فإنَّها تفيد أنَّ الحكمَ كذلك في غير مسألة المخاصمة المذكورة، ويكون المراد الاحترَاز عمَّا إذا لم يثبتْ عدم الكفاءة، ولم يعلم الوليُّ بعدمها أيضاً، فإن علمَه بعدمها كالثُّبوت عند القاضي في الدَّلالة على الرِّضى فيما ذكر، وهذا ظاهر الوجه لا يخالف كلامهم. (رافعي).

وإلَّا لَمْ يَكُنْ رِضىً، كَما (لَا) يَكونُ (سُكُوتُهُ) رِضىً ما لَمْ تَلِدْ، وأمَّا تَصْديقُهُ بِأَنَّهُ كُفْءٌ؛ فَلا يُسْقِطُ حَقَّ الباقينَ. «مبسوط».

و«الشُّرنبلاليَّة» و«شرح المقدسيِّ»[1]. وظاهرُه أنَّ هذا شرطٌ في الرِّضى دلالةً فقط، وأنَّ مجرَّدَ العلم بعدم الكفاءة لا يكفي هنا، بخلافِ الرِّضى الصَّريح؛ حيثُ يكفي فيه العلم فقط. لكنَّ هذا مخالفٌ لإطلاق المتون، ولم يذكرْه في «الفتح»، ولا في «كافي الحاكم» الذي جمعَ كتبَ ظاهر الرِّواية، وأيضاً فوجهُه غيرُ ظاهر؛ إلا أن يكون الفرقُ انحطاط رتبة الدلالة عن الصَّريح. فليتأمَّل.

وصورةُ المسألة: أن تكون هذه المرأة تزوَّجتْ غيرَ كفءٍ، فخاصم الوليُّ، وأثبتَ عند القاضي عدمَ الكفاءة، فقبض الوليُّ المهرَ قبل التَّفريق، أو فرَّقَ القاضي بينهما، ثم تزوَّجتْهُ ثانياً بلا إذن الوليِّ، فقبضَ المهرَ.

(قوله: **كَمَا لا يَكُونُ... إلخ**) مكرَّرٌ بقوله المارِّ: (ما لم يسكتْ حتَّى تلدَ).

(قوله: **وَأمَّا تَصْدِيقُهُ... إلخ**) قال في «البحر»: قيَّد بالرِّضى لأنَّ التَّصديقَ بأنَّه كفءٌ من البعض لا يسقطُ حقَّ مَن أنكرَها. قال في «المبسوط»: لو ادَّعى أحدُ الأولياء أنَّ الزَّوجَ كفءٌ، وأثبتَ الآخرُ أنَّهُ ليس بكفءٍ يكونُ له أن يطالِبَه بالتَّفريقِ[2]؛ لأنَّ المُصدِّقَ يُنكرُ سببَ الوجوب، وإنكارُ سبب الشَّيء لا يكون إسقاطاً له. اهـ[3].

وفي «الفوائد التَّاجيَّة»: أقام وليُّها شاهدين بعدم الكفاءة، أو أقام زوجُها بالكفاءة لا يشترطُ لفظُ الشَّهادة؛ لأنَّهُ إخبارٌ. اهـ

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣١٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٩، «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٥، «أوضح رمز»: ق٢٣٤/ ب الأزهرية.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٢٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٨.

(وَلَا تُجْبَرُ البَالِغَةُ البِكْرُ عَلَى النِّكَاحِ) لِانْقِطاعِ الوِلايَةِ بِالْبُلوغِ، (فَإِنِ اسْتَأْذَنَهَا هُوَ) أَي: الوَلِيُّ، وَهو السُّنَّةُ، (أَوْ وَكِيلُهُ، أَوْ رَسُولُهُ، أَوْ زَوَّجَهَا) وَلِيُّها وَأَخْبَرَها رَسولُهُ

(قوله: وَلَا تُجْبَرُ البَالِغَةُ) ولا الحرُّ البالغُ، والمكاتَبُ والمكاتَبَةُ ولو صغيرَيْن. ح عن القُهُسْتانيِّ[1].

(قوله: البِكْرُ) أطلقَها، فشَمِلَ ما إذا كانتْ تزوَّجتْ قبلَ ذلك، وطُلِّقتْ قبلَ زوال البكارة، فتُزوَّجُ كما تُزوَّجُ الأبكارُ. نصَّ عليه في «الأصل». «بحر»[2].

(قوله: وَهُوَ السُّنَّةُ) بأن يقولَ لها قبلَ النِّكاحِ: فلانٌ يخطبُكِ أو يذكرُكِ، فسكتتْ، وإن زوَّجها بغير استئمارٍ فقد أخطأَ السُّنَّةَ، وتوقَّفَ على رضيها. «بحر» عن «المحيط»[3].

واستحسنَ الرَّحمتيُّ ما ذكره الشَّافعيَّة من أنَّ السُّنَّةَ في الاستئذان أن يرسلَ إليها نسوةً ثقاتٍ ينظرنَ ما في نفسِها، والأمُّ بذلك أولى؛ لأنَّها تطَّلعُ على ما لا يطَّلِعُ عليه غيرُها. اهـ[4].

(قوله: أَوْ وَكِيلُهُ أَوْ رَسُولُهُ) الأُولى أن يقول: وكَّلتُكَ تستأذنُ لي فلانةَ في كذا، والثَّاني أن يقول: اذهبْ إلى فلانةٍ وقل لها: إنَّ أخاك فلاناً يستأذنُكِ في كذا.

(قوله: وَأَخْبَرَهَا رَسُولُهُ... إلخ) أفادَ أنَّ قولَ المصنِّفِ: (أو زوَّجَها) محمولٌ على ما إذا زوَّجها في غَيبتِها، وهذا وإن كان خلافَ المتبادر منه، لكنْ يُرجِّحُهُ دَفْعُ التَّكرارِ مع قوله الآتي: (وكذا إذا زوَّجَها عندها فسكَتَتْ)[5].

---

(١) «جامع الرموز»: ص٢٥٤، «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ آ راغب باشا.

(٢) «الأصل»: ١٠/ ١٩٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٠، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢١.

(٤) «منحة الباري»: ق٣٧٢/ ب ولي الدين.

(٥) انظر: ٦/ ٤٧١.

أَوْ فُضوليٌّ عَدْلٌ، (فَسَكَتَتْ) عَنْ رَدِّهِ مُخْتارَةً (أَوْ ضَحِكَتْ ....

وفي «البحر»: واختُلِفَ فيما إذا زوَّجها غيرَ كفءٍ، فبلغَها فسكتتْ، فقالا: لا يكون رضىً، وقيل في قول أبي حنيفة: يكون رضىً إن كان المُزوِّجُ أباً أو جدّاً، وإن كان غيرَهما فلا، كما في «الخانيَّة»، أخذاً من مسألة الصَّغيرة المزوَّجةِ من غير كُفءٍ. اهـ[1]. قال في «النَّهر»: وجزم في «الدِّراية» بالأول بلفظ: قالوا[2].

(قوله: أَوْ فُضُولِيٌّ عَدْلٌ) الشَّرطُ في الفضوليِّ العدالةُ أو العددُ، فيكفي إخبارُ واحدٍ عدلٍ أو مستورَين عند أبي حنيفة، ولا يكفي إخبارُ واحدٍ غيرِ عدلٍ، ولها نظائرُ ستأتي في متفرِّقات القضاء.

(قوله: فَسَكَتَتْ) أي: البكرُ البالغةُ، بخلاف الابنِ الكبير فلا يكون سكوتُه رضىً حتى يرضى بالكلام. «كافي الحاكم»[3].

(قوله: عَنْ رَدِّهِ) قيَّدَ به إذ ليسَ المرادُ مطلقَ السُّكوت لأنَّها لو بلغها الخبرُ، فتكلَّمتْ بأجنبيٍّ؛ فهو سكوتٌ هنا، فيكون إجازةً، فلو قالتِ: الحمدُ للهِ، اخترتُ نفسي، أو قالتْ: هو دبَّاغٌ لا أريدُه؛ فهذا كلامٌ واحدٌ، فهو ردٌّ. «بحر»[4].

(قوله: مُخْتَارَةً) أمَّا لو أخذَها عطاسٌ أو سعالٌ حين أُخبرتْ، فلمَّا ذهبَ قالتْ: "لا أرضى"، أو أخذَ فمَها، ثم تركَ، فقالت ذلك؛ صحَّ ردُّها؛ لأنَّ سكوتَها كان عن اضطرارٍ. «بحر»[5].

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٨٧.
(٢) «معراج الدراية» ٣/ ٥٩٩، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٣.
(٣) «الكافي» للحاكم: ق٥٥/ آ فيض الله.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

غَيْرَ مُسْتَهْزِئَةٍ، أَوْ تَبَسَّمَتْ، أَوْ بَكَتْ بِلَا صَوْتٍ) فَلَوْ بِصَوْتٍ لَمْ يَكُنْ إِذْناً وَلا رَدّاً، حَتَّى لَوْ رَضِيتْ بَعْدَهُ انْعَقَدَ. «معراج» وَغَيْرُهُ، فما في «الوقاية» و«المُلتقى» فيهِ نَظَرٌ ....

(قوله: غَيْرَ مُسْتَهْزِئَةٍ) وضحكُ الاستهزاء لا يخفى على مَن يحضرُه؛ لأنَّ الضَّحِكَ إنَّما جُعلَ إذناً لدلالته على الرِّضى، فإذا لم يدلَّ على الرِّضى لم يكن إذناً. «بحر»[1] وغيره.

(قوله: أَوْ بَكَتْ بِلَا صَوْتٍ) هو المختارُ للفتوى؛ لأنَّهُ حزنٌ على مفارقة أهلها. «بحر»[2]. أي: وإنَّما يكون ذلك عند الإجازةِ. «معراج»[3].

(قوله: فَمَا فِي «الوَقَايَةِ» وَ«المُلْتَقَى») أي: من أنَّه هو والبكاءَ بلا صوتٍ إذنٌ، ومعهُ ردٌّ[4].

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ) أي: لمخالَفته لِما في «المعراج»، ولا يخفى ما فيه؛ فإنَّ ما في «الوقاية» و«الملتقى» ذكرَ مثلَه في «النُّقاية» و«الإصلاح»[5]، والمتونُ مقدَّمةٌ على الشُّروحِ.

وفي «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خان: وإن بكتْ كان ردّاً في إحدى الرِّوايتينِ[6] عن أبي يوسف، وعنه في روايةٍ: يكون رضىً. قالوا: إن كان البكاءُ عن صوتٍ وويلٍ لا يكون

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٥٩٨.

(٤) «الوقاية مع شرح صدر الشريعة»: ٢/ ١٧، «ملتقى الأبحر»: ص٤٦.

(٥) «مختصر الوقاية»: ص٥٠، «الإيضاح شرح الإصلاح»: ١/ ٣٠٢.

(٦) قوله: (وفي «شرح الجامع الصَّغير» لقاضيخان: وإن بكتْ كان ردّاً في إحدى الرِّوايتينِ... إلخ) ما فيه لا يخالف ما في «المعراج»؛ إذ موضوع ما في «الجامع» البكاءُ عن الصَّوت والويل، وهذا لا يتوهَّم أحدٌ أنَّه رضىً، وموضوع ما في «المعراج» بكاء عن صوت؛ أي: مجرد عن الويل، ولا يعلم من عبارة «الجامع» حكم البكاء عن صوت بدون ويل، ويعلم ممَّا ذكره في «الذَّخيرة»: أنَّه رضىً، وأنَّه الأوجه، وعليه الفتوى. فقد اختلفت عباراتهم في البكاء عن الصوت فعلى ما في «المعراج» ليس إذناً ولا ردّاً. وعلى ما في «الوقاية» هو ردٌّ وعلى ما في «الذخيرة» هو رضىً. (رافعي).

(فَهُوَ إِذْنٌ) أَيْ: تَوْكِيلٌ فِي الأَوَّلِ إِنْ اتَّحَدَ الوَلِيُّ، فَلَوْ تَعَدَّدَ المُزَوِّجُ؛ لَمْ يَكُنْ سُكوتُها إذْناً، ....

رضىً، وإن كان عن سكوتٍ[1] فهو رضىً. اهـ[2]. وبه ظهرَ أنَّ أصلَ الخلاف في أنَّ البكاءَ هل هو ردٌّ أو لا؟ وقولُه: «قالوا... إلخ» توفيقٌ بين الرِّوايتين، فمعنى «لا يكون رضىً» أنَّه يكون ردّاً كما فهمه صاحب «الوقاية» وغيره، وصرَّح به أيضاً في «الذَّخيرة» حيث قال بعد حكاية الرِّوايتين: وبعضهم قالوا: إن كان مع الصِّياحِ والصَّوتِ فهو ردٌّ، وإلا فهو رضىً، وهو الأوجهُ، وعليه الفتوى. اهـ[3]. كيف والبكاءُ بالصَّوتِ والويلِ قرينةٌ على الردِّ وعدم الرِّضى؟! وعن هذا قال في «الفتح» بعد حكاية الرِّوايتين: والمعوَّلُ اعتبارُ قرائن الأحوال في البكاء والضَّحك، فإن تعارضتْ أو أشكلَ احتيطَ. اهـ[4]. فقد ظهر لكَ أنَّ ما في «المعراج» ضعيفٌ لا يعوَّلُ عليه.

(قوله: فَهُوَ إِذْنٌ) أي: وإن لم تعلمْ أنَّه إذنٌ، كما في «الفتح»[5].

(قوله: أَيْ: تَوْكِيلٌ فِي الأَوَّلِ) أي: فيما إذا استأذنَها قبلَ العقد، حتَّى لو قالت بعد ذلك: لا أرضى، ولم يعلم به الوليُّ، فزوَّجها؛ صحَّ كما في «الظَّهيريَّة»[6]؛ لأنَّ الوكيلَ لا ينعزلُ حتَّى يعلمَ. «بحر»[7].

(قوله: فَلَوْ تَعَدَّدَ المُزَوِّجُ... إلخ) عبارة «البحر»: ولو زوَّجها وليَّانِ متساويانِ كلُّ واحدٍ

(١) في «شرح الجامع الصغير»: (سرور)، وأشار المحقق في الحاشية إلى نسخة فيها: (سكوت).
(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٢٤ (ت: أسد الله حنيف).
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٣٨.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٤.
(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٤.
(٦) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ آ فيض الله.
(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

وإجازَةٌ في الثّاني إنْ بَقيَ النّكاحُ، لا لَوْ بَطَلَ بِمَوْتِهِ. وَلَوْ قالَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ: "زَوَّجَني أَبي بِأَمْري"، وأَنْكَرَتِ الوَرَثَةُ؛ فالْقَوْلُ لَها، فَتَرِثُ وَتَعْتَدُّ، وَلَوْ قالَتْ: "بِغَيْرِ أَمْري لَكِنَّهُ بَلَّغَني فَرَضيتُ"؛ فالْقَوْلُ لَهُمْ. ....

منهما من رجلٍ، فأجازتْهما معـاً؛ بَطَلا؛ لعدم الأولويَّةِ، وإن سكتتْ؛ بَقيا موقوفَينِ حتَّى تجيزَ أحدَهما بالقول أو بالفعل، وهو ظاهرُ الجواب، كما في «البدائع». اهـ[١].

ولا يخفى أنَّ هذا في الإجازة والكلام الآن في التَّوكيل؛ أي: الإذنِ قبل العقد، لكنَّ الظَّاهرَ أنَّ الحكمَ لا يختلف في الموضعين إن زوَّجاها معاً بعد الاستئذان، أما لو استأذناها، فسكتتْ، فزوَّجاها متعاقبًا من رجلين، ينبغي أن يصحَّ السَّابقُ[٢] منهما؛ لعدم المُزاحم. فافهم.

(قوله: وَإِجَازَةٌ) عطفٌ على (توكيلٌ)، وقوله: (فِي الثَّانِي) أي: فيما إذا استأذنها بعد العقد، وهذا هو الأصحُّ. وفي رواية: لا يكونُ السُّكوتُ بعد العقد رضىً، كما بسطَه في «الفتح»[٣]. وقدَّمنا الخلافَ أيضاً فيما إذا زوَّجها غيرَ كفءٍ، فبلَغَها، فسكتتْ.

(قوله: لا لَوْ بَطَلَ بِمَوْتِهِ) لأنَّ الإجازةَ شرطُها قيامُ العقد. «بحر»[٤].

(وقوله: فَالقَوْلُ لَهَا) لأنَّ الأصلَ أنَّ المسلمَ المكلَّفَ لا يعقدُ إلَّا العقدَ الصَّحيحَ النَّافذَ.

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُمْ) لأنَّها أقرَّتْ أنَّ العقدَ وقعَ غيرَ تامٍّ، ثمَّ ادعتِ النَّفاذَ بعد ذلك فلا

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٤٣، «البحر الرائق»: ٣/ ١١٩.

(٢) قوله: (أما لو استأذناها، فسكتتْ، فزوَّجاها متعاقباً من رجلين، ينبغي أن يصحَّ السَّابقُ... إلخ) فيه: أن سكوتها بعد الاستئذان توكيل لهما بالزواج، وليس لأحد الوكيلين الانفراد، فلا ينفذ عليها السابق من العقدين؛ بل يكون كل منهما موقوفاً على إجازتها، فأيّاً أجازَتْهُ نفذ. نعم، لو استأذناها على التعاقب يصحُّ السابق منهما. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٢.

وَقَوْلُها: "غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ" رَدٌّ قَبْلَ العَقْدِ، لا بَعْدَهُ. ....

يقبلُ منها لمكان التُّهمة. «بحر»[1]، وحينئذٍ فلا ترثُ، وهل تعتدُّ؟ فإن كانت صادقةً في نفس الأمر، فلا شكَّ في وجوب العِدَّةِ عليها ديانةً، وإلا فلا. نعم، لو أرادتْ أن تتزوَّجَ تُمنعُ؛ مؤاخذةً لها بقولها، وأما لو تزوَّجتْ ففي «الذَّخيرة»: لو تزوَّجَتِ المرأةُ، ثم ادَّعتِ العِدَّةَ، فقال الزَّوجُ: تزوَّجتُكِ بعدها، فالقولُ قولُه؛ لأنَّهُ يدَّعي الصِّحَّةَ. اهـ[2].

فلعلَّه يقال هنا كذلك؛ لأن إقرارَها السَّابقَ لم يثبتْ مِن كلِّ وجهٍ. هذا ما ظهر لي.

(قوله: وَقَوْلُهَا: "غَيْرُهُ") أي: غيرُ هذا الزَّوجِ.

(قوله: رَدٌّ قَبْلَ العَقْدِ لا بَعْدَهُ) فرَّقوا بينهما بأنَّه يحتمل الإذنَ وعدمَه، فَقَبْلَ النِّكاحِ لم يكنِ النِّكاحُ، فلا يجوز بالشَّكِّ، وبعدَهُ كان، فلا يبطلُ بالشَّكِّ. كذا في «الظهيرية»[3]، وهو مشكلٌ؛ لأنَّهُ لا يكون نكاحاً إلا بعد الصِّحَّة، وهي بعد الإذن، فالظَّاهر أنَّه ليس بإذنٍ فيهما. «بحر»[4]. وأصلُ الإشكال لصاحب «الفتح»[5]. وأجابَ عنه المقدسيُّ: بأنَّ العقدَ[6] إذا وقعَ، ثمَّ ورد بعدَه ما يحتملُ كونه تقريراً له وكونه رداً ترجَّحَ بوقوعِه احتمالُ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٢.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤١٠.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ آ فيض الله، بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٩.

(٦) قوله: (وأصلُ الإشكال لصاحب «الفتح»، وأجابَ عنه المقدسيُّ: بأنَّ العقدَ... إلخ) الأظهر في توجيه الفرق أن يقال: لمَّا كان قولها: غيره أولى منه محتملاً للإذن عدمه لا يكون إذناً؛ أي: توكيلاً قبله؛ لعدم ثبوت التوكيل بالشك، ولو قالته بعده لا يكون رداً وإبطالاً له؛ للاحتمال أيضاً، فلا يثبت بالشَّكِّ، والنِّكاحُ الموقوفُ صحيحٌ، وله وجود في ذاته، وإن كان لا يترتَّبُ عليه أحكامُه إلا بالنَّفاذ، فإذا وجد منها ما يحتمل الرَّدَّ وعدَمَه لا يكون ردّاً؛ لعدم ثبوته به كالتوكيل. (رافعي).

وَلَوْ زَوَّجَها لِنَفْسِهِ؛ فَسُكوتُها رَدٌّ بَعْدَ العَقْدِ لا قَبْلَهُ. وَلَوْ اسْتَأْذَنَها في مُعَيَّنٍ، فَرَدَّتْ، ثُمَّ زَوَّجَها مِنْهُ، فَسَكَتَتْ؛ صَحَّ في الأَصَحِّ، بِخِلافِ ما لَوْ بَلَغَها فَرَدَّتْ، ثُمَّ قالَتْ: "رَضيتُ"؛ لَمْ يَجُزْ، لِبُطْلانِهِ بِالرَّدِّ، وَلِذا اسْتَحْسَنوا التَّجْديدَ عِنْدَ الزِّفافِ؛ لِأَنَّ الغالِبَ إظْهارُ النُّفْرَةِ عِنْدَ فَجْأَةِ السَّماعِ.

التَّقرير، وإذا وردَ قبلَه ما يحتملُ الإذنَ وعدمَه ترجَّحَ الرَّدُّ؛ لعدم وقوعه، فيمنعُ من إيقاعه، لعدم تحقُّقِ الإذن فيه.

(قوله: **وَلَوْ زَوَّجَها لِنَفْسِهِ... إلخ**) محترزُ قولِ المصنِّف: (أو زوَّجها) أي: إنَّ الوليَّ لو تزوَّجها كابنِ العمِّ إذا تزوَّجَ بنتَ عمِّه البكرَ البالغَ بغير إذنها، فبلغَها، فسكتتْ؛ لا يكونُ رضىً؛ لأنَّهُ كان أصيلاً في نفسه، فُضوليًّا في جانب المرأة، فلم يتمَّ العقدُ في قول أبي حنيفة ومحمد، فلا يعملُ الرِّضى، ولو استأمرَها في التَّزويجِ من نفسهِ فسكتتْ، جازَ إجماعًا. «بحر» عن «الخانيَّة»[1].

والحاصلُ: أنَّ الفضوليَّ ولو من جانبٍ إذا تولَّى طرفَي العقد لا يتوقَّفُ عقدُه على الإجازة عندهما؛ بل يقع باطلاً، بخلاف ما لو باشر العقدَ مع غيره من أصيلٍ أو وليٍّ أو وكيلٍ أو فضوليٍّ آخر، فإنَّه يتوقَّفُ اتِّفاقًا، كما سيأتي في آخر باب الكفاءة.

(قوله: **فَسَكَتَتْ**) أما لو قالت حين بلغَها: قد كنتُ قلتُ: إنِّي لا أريدُ فلانًا، ولم تزدْ على هذا؛ لم يجزِ النِّكاحُ؛ لأنَّها أخبرتْ أنَّها على إبائها الأول. «ذخيرة»[2].

(قوله: **بِخِلافِ ما لَوْ بَلَغَها... إلخ**) لأنَّ نفاذَ التَّزويج كان موقوفًا على الإجازة، وقد بطلَ بالرَّدِّ، والرَّدُّ في الأول كان للاستئذان لا للتَّزوُّجِ العارضِ بعدَه، لكن قال في «الفتح»:

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٨٨، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٢.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٣٨- ٣٣٩.

وَلَوِ اسْتأذَنَها فَسَكَتَتْ، فَوَكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُها مِمَّنْ سَمّاهُ؛ جازَ إنْ عُرِفَ الزَّوْجُ وَالمَهْرُ كَما في «القنية»[1]، واسْتَشْكَلَهُ في «البحر»: بِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَكيلِ أَنْ يوكِّلَ بِلا إذْنٍ، فَمُقْتَضاهُ عَدَمُ الجَوازِ، أَوْ أَنَّها مُسْتَثْناةٌ. (إنْ عَلِمَتْ بِالزَّوْجِ) أَنَّهُ مَنْ هُوَ لِتُظْهِرَ الرَّغْبَةَ فيهِ أَوْ عَنْهُ،

الأوجهُ عدمُ الصِّحَّة؛ لأنَّ ذلك الرَّدَّ الصَّريحَ يضعفُ كونَ ذلك السُّكوتِ دلالةَ الرِّضى. اهـ وأقرَّه في «البحر»[2].

وقد يقال: إنَّه قد تكونُ علمتْ بعد ذلك[3] بحُسنِ حاله، وقد يكون ردُّها الأوَّلُ حياءً؛ لِما علمتَه من أنَّ الغالبَ إظهارُ النفرة عند فجأة السَّماع، ولو كانتْ على امتناعها الأوَّلِ لصرَّحتْ بالرَّدِّ، كما صرَّحتْ به أوَّلاً ولم تستحِ منه.

(قوله: إِنْ عُرِفَ) بالبناء للمجهول، ونائب الفاعل ضميرُ المرأة، والذي في «البحر»: إن عَرفتْ[4].

(قوله: وَالمَهْرُ) ينبغي أن يكون على الخلاف كما في مسألة المتن الآتية. ح[5].

(قوله: وَاسْتَشْكَلَهُ فِي «البَحْرِ»[6]... إلخ) يؤيِّدُه ما قدَّمناه أوَّلَ النِّكاحِ في أنَّ قولَه: زوِّجني توكيلٌ أو إيجابٌ عن «الخلاصة» لو قال الوكيل: "هب ابنتكَ لفلانٍ"، فقال: "وهبتُ"؛ لا ينعقدُ ما لم يقلِ الوكيلُ بعده: "قبلتُ"؛ لأنَّ الوكيلَ لا يملكُ التَّوكيلَ. اهـ[7].

---

(١) «قنية المنية»: ص٧٥.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٨، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢١.

(٣) قوله: (وقد يقال: إنَّه قد تكونُ علمتْ بعد ذلك... إلخ) ما قاله يدلُّ على تصحيح القول بالصِّحَّة، لكنَّه لا ينفي الاحتمال الذي ذكره في «الفتح»، فما زال السُّكوت محتملاً، والإذن لا يثبت بالشَّكِّ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ ب راغب باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.

(٧) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٣٠.

وَلَوْ فِي ضِمْنِ العامِّ، كَـ"جيراني" أَوْ "بَنِي عَمِّي" لَوْ يُحْصَوْنَ، ....

فهذا يدلُّ على أنَّ الوكيلَ[1] ليس له التَّوكيلُ في النِّكاح، وأنَّه ليس من المسائل التي استثنوها من هذه القاعدة.

وقال الرَّحمتيُّ هناك: وفي «حاشية الحموي على الأشباه» عن كلام محمد في «الأصل»: إنَّ مباشرةَ وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النِّكاحِ لا تكونُ كمباشرة الوكيل بنفسه، بخلافه في البيع[2]. وفي «مختصر عصام»: إنَّه جعلَه كالبيع، فمباشرتُه بحضرته كمباشرته بنفسه. اهـ[3]. فيمكن أن يكون ما في «القنية» مفرَّعاً على رواية عصام، لكنَّ «الأصل» وهو «المبسوط» من كتب ظاهر الرِّواية، فالظَّاهر عدم الجواز. فافهم.

(قوله: وَلَوْ فِي ضِمْنِ العَامِّ) وكذا لو سمَّى لها فلاناً أو فلاناً، فسكتتْ، فله أن يزوِّجها مِن أيِّهما شاءَ. «بحر»[4].

(قوله: لَوْ يُحْصَوْنَ) عبارة «الفتح»: وهم محصورونَ معرفونَ لها. اهـ[5]. ومقتضاها أنَّها لو لم تعرفْهم لم يصحَّ وإن كانوا محصورِين.

(١) قوله: (فهذا يدلُّ على أنَّ الوكيلَ... إلخ) ما قدَّمه عن «الخلاصة» لا يدلُّ على عدم صحَّة توكيل الوكيل في النِّكاح مع معرفة المرأة الزَّوج والمهر، والموافق لما يأتي في الوكالة من أنَّ له التَّوكيل عند تقدير الثمن؛ لحصول المقصود أن يقال هنا كذلك، فحيث كان الزَّوج والمهر معلومين يصحُّ توكيل الوكيل، وينزل تعيين المهر منزلةَ تعيين الثَّمن. فزال الإشكال، وتبيَّن أنَّه لا حاجة لحمل ما في «القنية» على ما إذا باشر الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول، جارياً على رواية عصام، وتبيَّن أيضاً أن معرفة المهر لا بدَّ منها، وليس فيها الخلاف، كما في مسألة المتن. (رافعي).

(٢) «الأصل»: ١١/ ٣٩٠.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٥ بتصرف، «منحة الباري»: ق٣٥٥/ آ ولي الدين.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٦.

وإلَّا لا، ما لَمْ تُفَوِّض لَهُ الأَمْرَ. (لا) العِلْمُ (بِالْمَهْرِ) وَقيلَ: يُشْتَرَطُ، وَهو قَوْلُ المُتأَخِّرينَ. «بحر» عَن «الذَّخيرة»، وأقَرَّهُ المُصَنِّفُ، ....

(قوله: وَإِلَّا لا) كقوله: "أزوِّجكِ من رجلٍ، أو من بني تميمٍ". «بحر»[١].

(قوله: مَا لَمْ تُفَوِّضْ لَهُ الأَمْرَ) أمَّا إذا قالت: "أنا راضيةٌ بما تفعلُه أنتَ"، بعد قوله: "إنَّ أقواماً يخطبونكَ"، أو "زَوِّجْني ممَّنْ تختارُه" ونحوه؛ فهو استئذانٌ صحيحٌ كما في «الظَّهيريَّة»[٢]. وليس له بهذه المقالة أن يُزوِّجَها من رجلٍ رَدَّتْ نكاحَه أوَّلاً؛ لأنَّ المرادَ بهذا العموم غيرُه، كالتَّوكيل بتزويج امرأةٍ؛ ليس للوكيل أن يزوِّجَهُ مُطلَّقَتَه إذا كان الزَّوجُ قد شكا منها للوكيل وأعلَمَه بطلاقها كما في «الظَّهيريَّة»[٣]. «بحر»[٤].

(قوله: لا العِلْمُ بالمَهْرِ) أشار بتقدير العلم إلى أنَّ المصنِّفَ راعى المعنى في عطفه المهر على التَّزوُّجِ، وأصلُ التَّركيب: بشرط العلمِ بالزَّوجِ لا المهرِ. ح[٥].

(قوله: وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ) أشار إلى ضعفِه، وإن قال في «الفتح»: إنَّهُ الأوجهُ[٦]؛ لأنَّ صاحبَ «الهداية» صحَّحَ الأوَّلَ[٧]، وقال في «البحر»: إنَّهُ المذهبُ؛ لقول «الذَّخيرة»: إنَّ إشاراتِ كتب محمد تدلُّ عليه[٨]. اهـ[٩].

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ آ الأزهرية.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ آ الأزهرية.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ ب راغب باشا.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٧.

(٧) «الهداية»: ١/ ١٩٢.

(٨) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٣٧.

(٩) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢١.

وَما صَحَّحَهُ في «الدُّرر» عَن «الكافي» رَدَّهُ الكَمالُ. (وَكَذَا إِذَا زَوَّجَهَا الوَلِيُّ عِنْدَهَا) أَيْ: بِحَضْرَتِها (فَسَكَتَتْ) صَحَّ (فِي الأَصَحِّ) ....

قلتُ: وعلى القولِ باشتراط تسميتِه يُشترط كونُه مهرَ المثل، فلا يكون السُّكوتُ رضىً بدونه كما في «البحر» عن الزَّيلعيِّ[1]. وبقي على القول بعدم الاشتراط: فهل يُشترط أن يزوِّجَها بمهر المثل؟ حتَّى لو نقص عنه؛ لم يصحَّ العقد إلا برضاها؛ صارت حادثةَ الفتوى.

ورأيتُ في الحادي عشر من «البزَّازيَّة»: وإن لم يذكرِ المهرَ، فزوَّجَ الوكيلُ بأكثرَ من مهر المثل بما لا يتغابَنُ النَّاسُ فيه، أو بأقل من المثل بما لا يتغابَنُ فيه النَّاسُ؛ صحَّ عنده خلافًا لهما، لكن للأولياء حقُّ الاعتراض في جانب المرأة دفعًا للعار عنهم. اهـ[2]. أي: إذا رضيتْ بذلك، ومقتضاه أنَّه إذا كان الوكيلُ هو الوليَّ ـ كما في حادثتنا ـ ورضيتْ به؛ صحَّ، وإلا فلا. تأمَّلْ.

(قوله: وَمَا صَحَّحَهُ فِي «الدُّرَرِ») أي: من التَّفصيل، وهو أنَّ الوليَّ إن كان أبًا أو جدًّا، فذِكرُ الزَّوجِ يكفي؛ لأنَّ الأبَ لو نقصَ عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحةٍ تزيد عليه، وإن كان غيرَهما فلا بدَّ من تسمية الزَّوج والمهر[3].

(قوله: عَنِ «الكَافِي»[4]) أي: ناقلاً تصحيحَه عن «الكافي». فافهم.

(قوله: رَدَّهُ الكَمَالُ) بقوله: وما ذكر مِنَ التَّفصيل ليسَ بشيءٍ؛ لأنَّ ذلك في تزويجه الصَّغيرة بحكم الجبر، والكلامُ في الكبيرة التي وجبتْ مشاورتُه لها، والأبُ في ذلك كالأجنبيِّ[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٩، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٧.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٣٦.

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٨١/ آ فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٧.

إنْ عَلِمَتْهُ كَما مَرَّ. والسُّكوتُ كالنُّطْقِ في سَبْعٍ وَثَلاثينَ مَسْأَلَةً مَذْكورَةً في «الأشباه». **(فَإِنِ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الأَقْرَبِ)** كأجنبيٍّ أَوْ وَلِيٍّ بَعيدٍ؛ **(فَلَا)** عِبْرَةَ لِسُكوتِها، **(بَلْ لا بُدَّ مِنَ القَوْلِ،**

(قوله: إِنْ عَلِمَتْهُ) أي: الزَّوجَ، وأما المهرُ ففيه ما مرَّ آنفـًا، كما نبَّه عليه في «البحر»[1].

(قوله: فِي سَبْعٍ وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً مَذْكُورَةً فِي «الأَشْبَاهِ») أي: في قاعدة لا ينسبُ إلى ساكتٍ قولٌ[2]. وذكر المحشِّي عبارتَه بتمامِها[3]، وزاد عليها ط عن الحمويِّ[4] مسائلَ أُخَرَ سيذكرُها الشَّارِح في الفوائد الَّتي ذكرَها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع[5]، وسيأتي الكلامُ عليها كلِّها هناك إن شاء الله تعالى.

(قوله: كَأَجْنَبِيٍّ) المرادُ به مَن ليس له ولايةٌ، فشملَ الأبَ إذا كان كافراً أو عبداً أو مكاتبـًا، لكنَّ رسولَ الوليِّ قائمٌ مقامَه، فيكون سكوتُها رضىً عند استئذانه، كما في «الفتح»[6]. والوكيلُ كذلك كما في «البحر» عن «القنية»[7].

(قوله: أَوْ وَلِيٍّ بَعِيدٍ) كالأخِ مع الأبِ إذا لم يكنِ الأبُ غائبـًا غَيبةً منقطعةً، كما في «الخانيَّة»[8].

(قوله: فَلَا عِبْرَةَ لِسُكُوتِهَا) وعن الكرخيِّ: يكفي سكوتُها. «فتح»[9].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٩- ١٣١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٤٩/ ب راغب باشا.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٤٤٥- ٤٤٧، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣١.

(٥) انظر: ١١/ ٢٤٠- ٢٥٠.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٦.

(٧) «قنية المنية»: ص٧٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.

(٨) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٦.

(٩) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٦.

كَالثَّيِّبِ) البالِغَةِ لا فَرْقَ بَيْنَهُما إلّا في السُّكوتِ؛ لِأَنَّ رِضاهُما يَكونُ بِالدّلالَةِ كَما ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (أَوْ مَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ) مِنْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضى (كَطَلَبِ مَهْرِهَا) وَنَفَقَتِها، .....

(قوله: كَالثَّيِّبِ البَالِغَةِ) أَمَّا الصَّغيرةُ فلا استئذانَ في حقِّها كالبكر الصَّغيرة. «فتح»[1].

(قوله: إِلَّا فِي السُّكُوتِ) حيث يكونُ سكوتُ البكر البالغة إذناً في حقِّ الوليِّ الأقربِ، ولا يكون إذناً في الثَّيِّبِ البالغةِ مطلقاً، والاستثناءُ منقطعٌ؛ لأنَّ قولَ المصنِّفِ: (كالثَّيِّبِ) تشبيهٌ بالبكر[2] التي استأذنَها غيرُ الأقرب، وهذه لا فرقَ بينها وبين الثَّيِّبِ البالغةِ في السُّكوت.

(قوله: لِأَنَّ رِضَاهُمَا يَكُونُ بِالدِّلَالَةِ... إلخ) أشار إلى ما أوردَه الزَّيلعيُّ على «الكنز» وغيره: من أنَّ رضيهما لا يقتصرُ على القول، فإنَّه لا فرقَ بينهما في اشتراط الاستئذان والرِّضى وفي أنَّ رضيهما قد يكون صريحاً وقد يكون دلالةً، غير أنَّ سكوتَ البكر رضىً دلالةً؛ لحيائها دون الثَّيِّبِ؛ لأنَّ حياءَها قد قلَّ بالممارسة[3]، فتخلَّصَ المصنِّفُ عن ذلك بزيادة قوله: (أَوْ ما هُوَ في مَعْناهُ... إلخ). لكن أجابَ في «الفتح»: بأنَّ الحقَّ أنَّ الكُلَّ من قَبيلِ القول إلا التَّمكينَ فيثبتُ دلالةً؛ لأنَّهُ فوق القول[4]. أي: لأنَّهُ إذا ثبت الرِّضى بالقول يثبتُ بالتَّمكين من الوطء بالأولى؛ لأنَّهُ أدلُّ على الرِّضى. واعترضَه في «البحر»: بأنَّ قولَ التَّهنئةِ ليس بقولٍ؛ بل سكوتٌ[5]، زاد في «النَّهر»: ولهذا عدُّوه في مسائل السُّكوتِ[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٦٩.

(٢) قوله: (لأنَّ قولَ المصنِّفِ: (كالثَّيِّبِ) تشبيهٌ بالبكر... إلخ) لعلَّ الباءَ بمعنى اللَّام، ويظهر أن الاستثناء متَّصل؛ إذ هو استثناء مما قبله؛ أعني قوله: لا فرق بينهما؛ أي: لا فرق بينهما في شيء إلا في السُّكوت. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٩.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٦.

....

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ مقتضى كلام «الفتح»: أنَّ المرادَ بقبول التَّهنئةِ ما يكون قولاً باللِّسان لا مجرَّدُ السُّكوتِ؛ لأنَّ مرادَه إدخالُ الجميع تحتَ القول، ولذا لم يستثنِ إلا التَّمكينَ. ولا ينافيه قولُه: "من قَبيل القول"؛ لأنَّ مرادَه أنَّه من قَبيل القول الصَّريحِ بالرِّضى، مثلُ قولها: "رضيتُ" ونحوِه، بدليل أنَّهُ قال قبلَه: إنَّه يكون: إمَّا بالقولِ، كـ"نَعَمْ"، و"رضيتُ"، و"باركَ الله لنا"، و"أحسنتَ"، أو بالدِّلالةِ، كطلبِ المهر أو النَّفقة... إلخ. ثمَّ قال: والحقُّ أنَّ الكلَّ من قَبيل القول[1]، أي: من قَبيل القول الذي ذكرَه.

وأمَّا قولُه في «النَّهر»: "ولهذا... إلخ"؛ ففيه أنَّ المذكورَ في مسائل السُّكوت قولُهم: إذا سكتَ الأبُ ولم ينفِ الولدَ مُدَّةَ التَّهنئةِ لزمَهُ، ومعناه سكتَ عن نفي الولدِ، لا عن جوابِ التَّهنئةِ. وأمَّا الجوابُ عن اعتراض «البحر»: بأنَّ قولَ «الفتح»: "إنَّه من قَبيل القول" أي: لا من القولِ حقيقةً؛ بل هو مُنزَّلٌ منزلتَهُ، فلا يَرِدُ السُّكوتُ عند التَّهنئةِ، ففيه أنَّهُ لو كان مرادُه ذلك لم يحتجْ إلى استثناءِ التَّمكين، ولم يكن فيه دفعٌ لِما أوردَه الزَّيلعيُّ؛ لأنَّ الزَّيلعيَّ يقول: إنَّ الدّلالةَ بمنزلةِ القول في الإلزامِ. فافهم. نعم، الَّذي يظهرُ ما قالَه الزَّيلعيُّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ طلبَ المهر ونحوَه لا يلزم أن يكونَ بالقول، ولذا عبَّرَ الشَّارِحُ بقوله: (من فعلٍ يدلُّ على الرِّضى)، ومقتضاه أنَّ قبضَ المهر ونحوَه رضىً، كما مرَّ مِن جعلِه رضىً دلالة في حقِّ الوليِّ، وبه صرَّحَ في «الخانيَّة» بقوله: الوليُّ إذا زوَّجَ الثَّيِّبَ، فرضيتْ بقلبِها، ولم تُظهِرِ الرِّضى بلسانِها كان لها أن تردَّ؛ لأنَّ المعتبرَ فيها الرِّضى باللِّسان أو الفعلِ الذي يدلُّ على الرِّضى؛ نحو التَّمكين من الوطءِ وطلبِ المهر وقبولِ المهر دون قبول الهديَّة، وكذا في حقِّ الغلام. اهـ[2].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٩١.

(وَتَمْكِينِهَا مِنَ الوَطْءِ) وَدُخولِهِ بِها بِرِضاها. «ظهيريَّة». (وَقَبُولِ التَّهْنِئَةِ) وَالضَّحِكِ سُروراً، وَنَحْوِ ذَلِكَ بِخِلافِ خِدْمَتِهِ أَوْ قَبولِ هَدِيتِهِ.

(مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ) أَيْ: نَطَّةٍ، (أَوْ) دُرورِ (حَيْضٍ، أَوْ) حُصولِ (جِرَاحَةٍ، أَوْ تَعْنِيسٍ) ....

(قوله: وَدُخُولِهِ بِهَا... إلخ) هذا مكرَّرٌ، والظَّاهرُ أنَّه تحريفٌ، والأصلُ: وخلوتُه بها، فإنَّ الَّذي في «البحر» عن «الظَّهيريَّةِ»: ولو خلا بها برضاها هل يكونُ إجازةً؟ لا روايةَ لهذه المسألة، وعندي أنَّ هذا إجازةٌ. اهـ[1]. وفي «البزَّازيَّة»: الظَّاهرُ أنَّه إجازةٌ[2].

(قوله: وَالضَّحِكِ سُرُوراً) احترازٌ عن الضَّحكِ استهزاءً. قال في «البحر»: وأما الضَّحكُ فذكرَ في «فتح القدير» أوَّلاً أنَّه كالسُّكوتِ لا يكفي، وسلَّم هنا أنه يكفي، وجعله من قَبيلِ القول[3]؛ لأنَّهُ حروفٌ. اهـ[4].

قلتُ: وما هنا هو الموافق لِما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ[5] وغيره.

(قوله: وَنَحْوِ ذَلِكَ) كقبول المهر، كما مرَّ عن «الخانيَّة». والظَّاهرُ أنَّ مثلَه قبولُ النَّفقة.

(قوله: بِخِلَافِ خِدْمَتِهِ) أي: إن كانتْ تخدمُه مِن قَبلُ، ففي «البحر» عن «المحيط» و«الظهيريَّة»: ولو أكلتْ من طعامِهِ، أو خَدَمَتْهُ كما كانتْ؛ فليس برضىً دلالةً[6].

(قوله: أَيْ: نَطَّةٍ) هي من فوقَ إلى أسفلَ، والطَّفْرَةُ عكسُها.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ ب الأزهرية، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.
(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٥.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٠.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.
(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١١٨.
(٦) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٥، «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ ب الأزهرية، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.

أي: كِبَرٍ (بِكْرٌ حَقِيقَةً) كَتَفْرِيقٍ بِجَبٍّ، أَوْ عُنَّةٍ، ....

(قوله: أَيْ: كِبَرٍ) أي: بلا تزويجٍ. في «النَّهر» عن «الصِّحاح» يقال: عنستِ الجاريةُ تعنُسُ[1] بضم النون عُنوساً وعِناساً، فهي عانِسٌ إذا طال مكثُها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجتْ عن عِداد الأبكار[2].

(قوله: بِكْرٌ حَقِيقَةً) خبرُ "مَنْ". وفي «الظَّهيريَّة»: البكرُ: اسمٌ لامرأةٍ لم تجامَعْ بنكاحٍ ولا غيرِه. اهـ[3]. لأنَّ مصيبَها أوَّلُ مصيبٍ لها. ومنه الباكورةُ لأوَّلِ الثِّمارِ. والبُكرة بضمِّ الباء لأوَّلِ النَّهارِ. وحاصلُ كلامِهم: أنَّ الزَّائلَ في هذه المسائل العُذْرَةُ - أي: الجلدةُ التي على المحلِّ - لا البكارةُ، فكانت بكراً حقيقةً وحكماً، ولذا تدخلُ في الوصيةِ لأبكارِ بني فلانٍ، ولا يردُ الجاريةُ لو شُريتْ على أنَّها بكرٌ، فوجدتْ زائلةَ العُذْرةِ بشيءٍ من ذلك، له ردُّها؛ لأنَّ المتعارفَ من اشتراط البكارة صفةُ العُذْرة. أفاده في «البحر»[4].

(قوله: كَتَفْرِيقٍ بِجَبٍّ) أي كذاتِ تفريقٍ... إلخ. ط[5]. وهو تنظيرٌ في كونها بكراً حقيقةً وحكماً لا تمثيلٌ، فلا يردُ أنَّ هذه ما زالتْ عُذْرتُها[6]، فكيف يشبهُها بمن زالتْ عُذرتُها.

(1) قوله: (عن «الصِّحاح» يقال: عنستِ الجاريةُ تعنُسُ... إلخ) وفي «القاموس»: عنستِ الجاريةُ؛ كسمعَ ونصرَ وضربَ، عُنوساً وعناساً: طال مُكثُها في أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار، ولم تتزوَّج قط؛ كأعَنَسَتْ وعَنَّسَتْ وعُنِّسَتْ، وعَنَّسها أهلُها تعنيساً، وهي عانِسٌ. اهـ. (رافعي).

(2) «الصحاح»: ص٩٥٣، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٦.

(3) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ ب الأزهرية، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.

(4) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٥.

(5) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢.

(6) قوله: (فلا يردُ أنَّ هذه ما زالتْ عُذْرتُها... إلخ) الممتنع جعل الكاف للتَّمثيل لا للتَّنظير ولا للتَّشبيه، كما هو ظاهر. وفي عبارة الحلبي قلب، وحقُّها: فكيف يشبهُ من زالت عذرتها بمن لم تزل عذرتها على ما فيها. (رافعي).

أَوْ طَلَاقٍ، أَوْ مَوْتٍ بَعْدَ خَلْوَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ. (أَوْ زِنىً) وَهَذِهِ فَقَطْ (بِكْرٌ حُكْماً) إِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ وَلَمْ تُحَدَّ بِهِ وإلّا فَثَيِّبٌ ....

(قوله: أَوْ طَلَاقٍ) عطفٌ على (تفريقٍ) لا على جَبٍّ. ح(١).

(قوله: بَعْدَ خَلْوَةٍ) يصلحُ ظرفاً للتَّفريقِ والطَّلاقِ والموتِ، لكن لمَّا كانَ قولُه: قبل الوطء ظرفاً للأخيرين فقط؛ لعدم إمكان الوطء في الأول: أمَّا في الجَبِّ فظاهرٌ، وأمَّا في العِنَّةِ فلأنَّ الوطءَ يمنعُ التَّفريقَ، كان الأنسبُ تعلُّقَه بالأخيرين فقط، وفُهم من قوله: (بعد خلوةٍ) أنَّه لو وقعَ الطَّلاقُ أو الموتُ قبل الخلوة؛ كانت بكراً حقيقةً وحُكماً بالأولى. وقيَّدَ بقوله: (قَبْلَ وَطْءٍ) لأنَّها بعد الوطء ثيِّبٌ حقيقةً وحكماً. اهـ ح(٢).

(قوله: وَهَذِهِ فَقَطْ بِكْرٌ حُكْماً) أرادَ بالحُكميِّ ما ليس بحقيقيٍّ بدلالة المقابلة، كما هو المتبادرُ، ولذا حاولَ الشَّارِحُ في عبارة المصنِّفِ، فقدَّرَ خبراً لـ (مَن) ومبتدأً لـ (بِكرٌ)، وإلَّا فعبارةُ المصنِّفِ في نفسها صحيحةٌ؛ لأنَّ الحقيقيَّ حكميٌّ أيضاً، والحُكميُّ أعمُّ؛ لأنَّهُ قد يكون غيرَ حقيقيٍّ، ولكن لمَّا كان المتبادرُ من إطلاق الحكميِّ إرادةَ ما ليس بحقيقيٍّ أوَّلَ عبارة المصنِّفِ، ولم يقل: بِكرٌ حُكماً فقط؛ لِما قلنا. فافهم.

(قوله: إِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ وَلَمْ تُحَدَّ بِهِ) هذا معنى قولهم: إن لم يشتهرْ زناها يكتفى بسكوتها؛ لأنَّ النَّاسَ عرفوها بِكراً، فيعيبونها بالنُّطق، فيكتفي بسكوتها كي لا تتعطَّلَ عليها مصالحُها، وقد ندبَ الشَّارعُ إلى ستر الزِّنى، فكانت بِكراً شرعاً، بخلاف ما إذا اشتهر زناها.

(قوله: وَإِلَّا) صادقٌ بثلاثِ صورٍ ما إذا تكرَّرَ منها الزِّنى ولم تُحَدَّ، أو حُدَّتْ ولم يتكرَّرْ، أو تكرَّرَ وحُدَّتْ. ح(٣).

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٠/ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٠/ب راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٠/ب راغب باشا.

كَمَوْطوءَةٍ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكاحٍ فاسِدٍ.

(قَالَ) الزَّوْجُ لِلبِكْرِ البالِغَةِ: ("بَلَغَكِ النِّكَاحُ؟" فَسَكَتَتْ، وَقَالَتْ: "رَدَدْتُ[(١)]") النِّكاحَ، (وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا) عَلَى ذَلِكَ (وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا طَوْعًا) في الأَصَحِّ[(٢)]........

(قوله: كَمَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ) أي: فإنَّها ثيِّبٌ حقيقةً وحُكماً. ح[(٣)].

(قوله: أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ) عطفٌ على (بشبهةٍ) أي: وكموطوءةٍ بنكاحٍ فاسدٍ. فافهم. أمَّا إذا لم تُوطأ فيه، فهي بِكرٌ حقيقةً وحُكماً، كما في النِّكاحِ الصَّحيحِ. ط[(٤)].

(قوله: وَقَالَتْ: "رَدَدْتُ") أي: ولم يوجدْ منها ما يدلُّ على الرِّضى كما في «الشُّرنبلاليَّة»[(٥)]. ط[(٦)].

(قوله: وَلا بَيِّنَةَ لَهُما) قيَّد به؛ لأنَّ أيَّهما أقامَ البيِّنةَ قُبلتْ بيِّنَته. «بحر»[(٧)]. وإن أقاماها؛ فيأتي في قوله: (وَلَوْ بَرهَنا).

(قوله: وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا طَوْعًا) بأن لم يدخلْ، أو دخلَ كَرْهاً. واحترز به عمَّا إذا دخلَ بها طوعاً، حيث لا تُصدَّقُ في دعوى الرَّدِّ في الأصحِّ؛ لأنَّ التَّمكينَ من الوطءِ كالإقرار، وعن هذا صحَّحَ في «الولوالجيَّة»: أنَّها لو أقامتْ بعد الدُّخولِ البيِّنةَ على الرَّدِّ

(١) قول المصنِّف: (بَلَغَكِ النِّكاحُ؟ فَسَكَتَتْ، وقالَتْ: رَدَدْتُ... إلخ) قال في «البحر»: قيَّدنا الصُّورة بأن تقول: بلغني النِّكاحُ فرددتُ؛ لأنَّها لو قالت: بلغني يوم كذا فرددت، وقال الزَّوجُ: بل سكت؛ فإن القول قوله. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (في الأصحِّ) مقابله ما قاله الفضليُّ: من أنَّ القولَ لها وإن دخل بها طوعاً، كما ذكره السنديُّ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٠/ ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٦ (بهامش درر الحكام).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٥.

(فَالقَوْلُ قَوْلُهَا) بيمينِها..

لم تُقبلْ[1]. لكن في «حاشية الغزيِّ على الأشباه»: إنَّه وقعَ اختلافُ التَّصحيحِ في قَبول بيِّنتِها بعد الدُّخول على أنَّها كانت ردَّتِ النِّكاحَ قبل الإجازة، ففي «البزَّازيَّة»: أنَّ المذكورَ في الكتب أنَّها تُقبلُ[2]، وصحَّحَ في «الواقعات» عدمَه لتناقضها في الدَّعوى. والصَّحيحُ القَبولُ؛ لأنَّهُ وإن بطلتِ الدَّعوى؛ فالبيِّنةُ لا تبطلُ؛ لقيامها على تحريمِ الفَرْجِ، والبرهانُ عليه مقبولٌ بلا دعوى. قال الغزيُّ: وقد ألَّفَ شيخُنا العلَّامَةُ عليٌّ المقدسيُّ فيها رسالةً اعتَمَدَ فيها تصحيحَ القَبول.

(قوله: **فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا**) لأنَّهُ يدَّعي لزومَ العقد وملكَ البُضْعِ، والمرأةُ تدفعُه، فكانتْ مُنْكِرَةً، ولا يُقبلُ قولُ وليِّها عليها بالرِّضى؛ لأنَّهُ يقرُّ عليها بثبوتِ الملك، وإقرارُه عليها بالنِّكاحِ بعد بلوغها غيرُ صحيحٍ، كذا في «الفتح»[3]. وينبغي أن لا تُقبلُ شهادتُه لو شهدَ مع آخر بالرِّضى؛ لكونه ساعياً في إتمام ما صَدَرَ منه، فهو متَّهمٌ، ولم أرَهُ منقولاً. «بحر»[4].

قلت: وفي «الكافي» للحاكم الشَّهيد: وإذا زوَّجَ الرَّجلُ ابنتَه، فأنكرتِ الرِّضى، فشهدَ عليها أبوها وأخوها؛ لم يجزْ. اهـ. فتأمَّلْ[5].

ثمَّ اعلمْ أنَّه ذكرَ في «البحر» في باب المهر عند الكلام على النِّكاح الفاسد ما نصُّه: وإذا ادَّعتْ فسادَه، وهو صحَّتَهُ، فالقولُ له، وعلى عكسه فُرِّقَ بينهما، وعليها العِدَّةُ، ولها

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣١٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٠.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٦.

(٥) قوله: (فتأمَّلْ) لعله أشار به إلى ما في «حاشية البحر»: من أنَّ في هذا مانعاً آخر، وهو أن شهادة الأخ عليها شهادة لأبيه. اهـ. قلتُ: إذا كان الأب معها تقبل شهادة الأخ؛ لأنها شهادة الفرع على أصله. سندي. (رافعي).

عَلَى المُفْتَى بِهِ، ....

نصفُ المهر إن لم يدخلْ، والكلُّ إن دخل. كذا في «الخانيَّة»[1]. وينبغي أن يُستثنى منه ما ذكَرَه الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: من أنَّه لو ادَّعى أحدُهما أنَّ النِّكاحَ كان في صغره فالقولُ قولُه، ولا نكاحَ بينهما، ولا مهرَ لها إن لم يكن دخل بها قبل الإدراك. اهـ ما في «البحر»[2].

قلتُ: وقد علَّلَ الأخيرةَ في «البزَّازيَّة» عن «المحيط» بقوله: لاختلافهما في وجود العقد[3]، وعلَّلها في «الذَّخيرة» بقولِه: لأنَّ النِّكاحَ في حالة الصِّغَرِ قبل إجازة الوليِّ ليس بنكاحٍ معنىً... إلخ، وذكر قبلَه أنَّ الاختلافَ لو في الصِّحَّةِ والفسادِ فالقولُ لمُدَّعي الصِّحَّةِ بشهادة الظَّاهرِ، ولو في أصل وجود العقد فالقولُ لمنكرِ الوجودِ[4].

قلتُ: وعلى هذا فلا استثناءَ؛ لأنَّ ما في «الخانيَّة» من الأول، وما في «الكافي» من الثَّاني، ولعل وجهَ قوله في «الخانيَّة»: وعلى عكسه فرِّق بينهما... إلخ كونُه مؤاخَذاً بإقراره، فيسري عليه، ولذا كان لها المهرُ، ثم إنَّ الظَّاهرَ أنَّ ما نحن فيه من قبيل الاختلاف في أصل وجود العقد؛ لأنَّ الرَّدَّ صيَّرَ الإيجابَ بلا قبولٍ[5]، وكذا المسألةُ الآتية. هذا ما ظهر لي.

(قوله: عَلَى المُفْتَى بِهِ) وهو قولُهما، وعنده: لا يمينَ عليها، كما سيأتي في الدَّعوى في الأشياء السِّتَّةِ. «بحر»[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤١٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٢.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٠، «المحيط البرهاني»: ٣/ ١٦٦.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤٠٩.

(٥) قوله: (لأنَّ الرَّدَّ صيَّرَ الإيجابَ بلا قبولٍ... إلخ) فيه: أنَّ الرَّدَّ صيَّرَ كلَّاً من الإيجاب والقبول لغواً غير معتدٍّ به، فقد أبطلهما معاً. والأظهر في توجيه المسألة ما قدمه عن «البزَّازيَّة» و«الذَّخيرة» في التعليل. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٥.

وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ عَلَى سُكوتِها؛ لِأَنَّهُ وُجوديٌّ بِضَمِّ الشَّفَتَيْنِ، ....

(قوله: لِأَنَّهُ وُجُودِيٌّ... إلخ) جوابٌ عمَّا يقال: إنَّ بيِّنَته على سكوتها بيِّنةٌ على النَّفي، وهي غيرُ مقبولةٍ، فأجاب: بأنَّ السُّكوتَ وجوديٌّ؛ لأنَّهُ عبارةٌ عن ضمِّ الشَّفتين، ويلزمُ منه عدمُ الكلام كما في «المعراج»[1]، زاد في «البحر»: أو هو نفيٌ يحيطُ به علمُ الشَّاهد، فيقبلُ كما لو ادَّعتْ أنَّ زوجَها تكلَّمَ بما هو رِدَّةٌ في مجلسٍ، فبرهنَ على عدم التَّكلُّمِ فيه؛ تُقبلُ، وكذا إذا قال الشُّهودُ: كنَّا عندها، ولم نسمعْها تتكلَّمُ؛ ثبتَ سكوتُها كما في «الجوامع». اهـ[2]. ولا يخفى أنَّ الجوابَ الأوَّلَ مبنيٌّ على المنع، والثَّاني على التَّسليمِ، وبحث في الأوَّل في «السَّعديَّة» بما في «شرح العقائد»: مِن أنَّ السُّكوتَ تركُ الكلام[3]، وأقرَّهُ عليه في «النَّهر»[4].

قلتُ: ويمكنُ الجواب بأنَّ هذا تفسيرٌ باللَّازمِ[5]، وبحثَ في الثَّاني أيضاً بأنه مخالف لما في أيمان «الهداية» من باب اليمين في الحج والصلاة: مِن أنَّ الشَّهادةَ على النَّفي غيرُ مقبولة مطلقاً، أحاط به علمُ الشَّاهدِ أو لا. اهـ[6]. وكذا قال في «البحر» هناك: الحاصلُ: أنَّ الشَّهادةَ على النَّفي المقصودِ لا تُقبلُ، سواءٌ كان نفياً صورةً أو معنىً، وسواءٌ أحاط به علمُ الشَّاهدِ أو لا. اهـ[7].

---

(١) «امعراج الدراية»: ٣/ ٦١١.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٥.

(٣) «شرح العقائد النسفية»: ص٤٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٨.

(٥) قوله: (ويمكنُ الجواب بأنَّ هذا تفسيرٌ باللَّازمِ... إلخ) أو هو تفسير المتكلِّمين وتفسير الفقهاء ضمُّ الشَّفتين، وقد يجاب عن الثَّاني بأنَّ النَّفي هنا غير مقصود؛ بل المقصودُ الشَّهادةُ بلزوم النِّكاح. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ٢/ ٣٣٥ بتصرف.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ٣٨٦.

وَلَوْ برْهنا فَبَيِّنَتُهَا أَوْلَى، إِلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ عَلَى رِضاها أَوْ إجازَتِها (كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا أَبُوهَا) مَثَلاً زاعِماً عَدَمَ بُلوغِها، (فَقَالَتْ: "أَنَا بَالِغَةٌ، وَالنِّكَاحُ لَمْ يَصِحَّ"، وَهِيَ مُرَاهِقَةٌ، وَقَالَ

قلتُ: وهذا في غير الشُّروطِ، فلو قال: إن لم أدخلِ الدَّارُ اليومَ فكذا، فشهدا أنَّه دخلَها تُقبلُ.

(**قوله: فَبَيِّنَتُهَا أَوْلَى**) لإثبات الزِّيادة؛ أعني: الرَّدَّ؛ فإِنَّهُ زائدٌ على السُّكوت. «بحر»[1].

(**قوله: إِلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ عَلَى رِضَاهَا أَوْ إِجَازَتِهَا**) أي: فتُرجَّحُ ببيِّنتِه؛ لاستوائِهما في الإثباتِ وزيادةِ بيِّنتِه بإثبات اللزوم، كذا في الشُّروحِ، وعزاه في «النِّهاية» للتّمرتاشيِّ[2]، وكذا هو في غيرِ كتابٍ من الفقه، لكن في «الخلاصة» عن «أدب القاضي» للخصَّاف: إنَّ بيِّنَتَها أولى[3]، ففي هذه الصُّورة اختلافُ المشايخ، ولعلَّ وجهَهُ: أنَّ السُّكوتَ لمَّا كانَ ممَّا يتحقَّقُ الإجازةُ به؛ لم يَلزمْ من الشَّهادة بالإجازة كونُها بأمر زائدٍ على السُّكوت ما لم يُصرِّحوا بذلك. كذا في «الفتح»[4]، وتبعه في «البحر»[5]. واستُفيدَ منه التَّوفيقُ بين القولين: بحمل الأوَّلِ على ما إذا صرَّحُ الشُّهودُ بأنَّها قالت: "أجزتُ" أو "رضيتُ"، وحملِ الثَّاني على ما إذا شهدوا بأنَّها أجازتْ أو رضيتْ؛ لاحتمال إجازتِها بالسُّكوتِ. فافهم.

(**قوله: كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا... إلخ**) أي: إنَّ الاختلافَ في البلوغ كالاختلافِ في السُّكوتِ كما في «النَّهر»[6].

(**قوله: مَثَلاً**) فالمرادُ: الوليُّ المُجْبِرُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٥.

(٢) «النهاية»: ج٢/ ق٥٧/ آ فيض الله.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٤٤.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٨.

الأَبُ) أَو الزَّوْجُ: ("بَلْ هِيَ صَغِيرَةٌ") فإنَّ القَوْلَ لَها إنْ ثَبَتَ أَنَّ سِنَّها تِسْعٌ، وَكَذا لَو ادَّعَى المُراهِقُ بُلوغَهُ، وَلَوْ بَرْهَنا؛ فَبَيِّنَةُ البُلوغِ أَوْلَى عَلَى الأَصَحِّ، ....

(قوله: فَإِنَّ القَوْلَ لَهَا) لأنَّها إذا كانت مراهقةً كان المخبَرُ به يحتملُ الثُّبوتَ، فيُقبلُ خبرها؛ لأنَّها مُنكرَةٌ وقوعَ الملك عليها. ح عن «البحر»[(١)].

(قوله: إنْ ثَبَتَ أَنَّ سِنَّهَا تِسْعٌ) تفسيرٌ للمراهقة كما يدلُّ عليه كلامُ «المنح». ح[(٢)].

(قوله: وَكَذَا لَوِ ادَّعَى المُرَاهِقُ بُلُوغَهُ) بأن باعَ أبوه ما له، فقال الابنُ: أنا بالغٌ، ولم يصحَّ البيعُ، وقال المشتري والأبُ: إنَّه صغيرٌ؛ فالقولُ للابن؛ لأنَّهُ ينكرُ زوالَ ملكِه، وقد قيل بخلافه، والأوَّل أصحُّ. «بحر» عن «الذَّخيرة»[(٣)].

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَا... إلخ) ذكره في «البزَّازيَّة» عقب المسألة الأولى[(٤)]، وكأنَّ الشَّارحَ أخَّره ليفيد أنَّ الحكمَ كذلك في المسألتين. فافهم. واستشكلَ بعضُ المُحشِّين تصوُّرَ البُرهان على البلوغ.

قلتُ: وهو ممكنٌ بالحَبَل، أو الإحبال، أو سنِّ البلوغ، أو رؤية الدَّم، أو المنيِّ كما في الشَّهادة على الزِّنى.

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) راجعٌ لمسألةِ المراهِقَةِ والمراهِقِ، فقد نقلَ التَّصحيحَ فيهما في «البحر» عن «الذَّخيرة»[(٥)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٦، «تحفة الأخيار»: ق١٥٠/ ب راغب باشا.

(٢) «منح الغفار»: ق/ ١٦٧آ فيض الله، «تحفة الأخيار»: ق١٥٠/ ب راغب باشا.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤٠٥ بتصرف، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٦.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٠.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٤٠، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٦.

بِخِلافِ قَوْلِ الصَّغيرَةِ: "رَدَدْتُ حينَ بَلَغَتُ"، وَكَذَّبها الزَّوْجُ؛ فالْقَوْلُ لَهُ؛ لِإِنْكارِهِ زَوالَ مِلْكِهِ. ولَوِ اخْتَلَفا بَعْدَ زَمانِ البُلوغِ ـ وَلَوْ حالَةَ البُلوغِ ـ؛ فالْقَوْلُ لَها. «شرح وهبانية»[1]. فَلْيُحْفَظْ. (وَلِلْوَلِيِّ) الآتي بَيانُهُ (إِنْكاحُ الصَّغيرِ وَالصَّغيرَةِ) جَبْراً ....

(قوله: بِخِلَافِ قَوْلِ الصَّغِيرَةِ) أي: الَّتي زوَّجها غيرُ الأب والجدِّ، أمَّا مَن زوَّجاها؛ فلا خيارَ لها. ط[2].

(قوله: "رَدَدْتُ حِينَ بَلَغَتُ"... إلخ) أي: قالتْ بعدما بلغتْ: "رددتُ النِّكاحَ، واخترتُ نفسي حين أدركتُ"؛ لم يُقبل قولُها؛ لأنَّ الملكَ ثابتٌ عليها، وتريدُ بذلك إبطالَ الثَّابتِ عليها كما في «الذَّخيرة»[3]. فافهم.

وبهذا عُلم أنَّ قولَها ذلك بعد البلوغ، وكأنَّه سمَّاها صغيرةً باعتبار ما كان زمنَ العقد، أي: المُتحقِّقُ صِغَرُها وقتَه، بخلاف المُراهِقَةِ المحتملِ بلوغُها وقتَه.

(قوله: وَلَوْ حَالَةَ البُلُوغِ) بأن قالتْ عند القاضي أو الشُّهود: "أدركتُ الآنَ"، وفَسخَتْ؛ فإنَّه يصحُّ كما يأتي بيانُه.

(قوله: وَلِلْوَلِيِّ الآتِي بَيَانُهُ) أي: في قوله: (الوليُّ في النِّكاحِ العَصَبَةُ بنفسِه... إلخ)، واحترزَ به عن الوليِّ الذي له حقُّ الاعتراض، فإنَّه يخصُّ العصبةَ كما مرَّ، وعن الوصيِّ غير القريب كما مرَّ ويأتي أيضاً.

(قوله: إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ) قيد بالإنكاح؛ لأنَّ إقرارَه به عليهما لا يصحُّ إلا بشهودٍ

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١١٨- ١١٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٣.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٤١.

(وَلَوْ ثَيِّبًا) كَمَعْتوهٍ وَمَجْنونٍ شَهْراً ....

أو بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنِّف آخرَ الباب. ولو قال: (وللوليِّ إنكاحُ غير المكلَّف والرَّقيق)؛ لشَملَ المعتوهَ ونحوَه.

تتمَّةٌ: ليس لغير الأبِ والجدِّ أن يسلِّمَ الصَّغيرةَ قبل قبض ما تعورف قبضُه من المهر، ولو سلَّمها الأبُ؛ له أن يَمنعَها. أفاده ط[1]، وتمامه في «البحر»[2].

قلتُ: وليسَ له تسليمُها للدُّخول بها قبل إطاقة الوطء، ولا عبرة للسِّنِّ كما سيذكرُه الشَّارِحُ في آخر باب المهر[3].

(قوله: وَلَوْ ثَيِّبًا) صرَّحَ به؛ لخلافِ الشَّافعيِّ، فإنَّ علَّة الإجبار عنده: البَكارةُ، وعندنا: العجزُ بعدم العقل أو نُقصانِه. وتوضيحُه في كتب الأصول.

(قوله: كَمَعْتوهٍ وَمَجْنونٍ) أي: ولو كبيرين. والمرادُ: كشخصٍ معتوهٍ... إلخ، فيَشملُ الذَّكَرَ والأنثى. قال في «النَّهر»: فللوليِّ إنكاحُهما إذا كان الجنونُ مُطْبِقاً، وهو شهرٌ على ما عليه الفتوى.

وفي «منية المفتي»: بلغَ مجنوناً أو معتوهاً؛ تبقى ولايةُ الأب كما كانَتْ، فلو جُنَّ أو عَتَهَ بعد البلوغ؛ تعودُ في الأصحِّ[4]. وفي «الخانيَّة»: زوَّجَ ابنَهُ البالغَ بلا إذنِه، فجُنَّ؛ قالوا: ينبغي للأبِ أن يقولَ: "أجزتُ النِّكاحَ على ابني"؛ لأنَّهُ يملكُ إنشاءَه بعد الجنونِ[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٦.

(٣) انظر: ٦/ ٧٨٤- ٧٨٦.

(٤) «منية المفتي»: ق١٠/ب آيا صوفيا.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٩٠، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٨.

(وَلَزِمَ النِّكَاحُ وَلَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) بِنَقْصِ مَهْرِها وَزِيادَةِ مَهْرِهِ، **(أَوْ)** زَوَّجَها **(بِغَيْرِ كُفْءٍ إِنْ كَانَ الوَلِيُّ)**...

(قوله: **وَلَزِمَ النِّكَاحُ**) أي: بلا توقُّفٍ على إجازة أحدٍ، وبلا ثبوت خيارٍ في تزويج الأب والجدِّ والمولى، وكذا الابنِ على ما يأتي.

(قوله: **وَلَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ**) هو ما لا يتغابنُ النَّاسُ فيه، أي: لا يتحمَّلون الغبنَ فيه؛ احترازاً عن الغَبنِ اليسير، وهو ما يتغابنون فيه، أي: يتحمَّلونه. قال في «الجوهرة»: والذي يتغابنُ فيه النَّاسُ: ما دونَ نصف المهر. كذا قاله شيخنُا مُوفَّقُ الدِّين. وقيل: ما دون العُشر. اهـ[(١)]. فعلى الأوَّلِ الغَبنُ الفاحشُ: النِّصفُ فما فوقه، وعلى الثَّاني: العُشْرُ فما فوقَه. تأمَّلْ.

(قوله: **بِنَقْصٍ**) الباء لتصوير الغَبنِ، أي: إنَّ الغَبنَ يُتصوَّرُ في جانب الصَّغيرة بالنَّقصِ عن مهر المثل، وفي جانب الصَّغير بالزِّيادة.

(قوله: **أَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ كُفْءٍ**) بأن زوَّجَ ابنَه أمَةً أو عبداً، وهذا عند الإمام. وقالا: لا يجوز أن يُزوِّجَها غيرَ كفءٍ، ولا يجوزُ الحَطُّ ولا الزِّيادةُ إلا بما يتغابَنُ النَّاسُ. ح عن «المنح»[(٢)]. ولا ينبغي ذِكْرُ المثال الأوَّلِ؛ لأنَّ الكفاءةَ غيرُ معتبرة في جانب المرأة للرَّجلِ. أفادَهُ في «الشُّرنبلاليَّة»، ونحوه في ط[(٣)].

قلتُ: وعن هذا قال الشَّارِحُ: (أو زوَّجَها) مضافاً إلى ضمير المؤنَّثة، مع تعميمه في الغَبن الفاحش بقوله: (بنقصِ مهرِها وزيادةِ مهرِه)، فللَّهِ دَرُّهُ ما أمهرَهُ. فافهم. لكن هذا كلامٌ نذكرُهُ قريباً.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٢.

(٢) «منح الغفار»: ق١٦٧ فيض الله، «تحفة الأخيار»: ق١٥٠/ ب راغب باشا.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٦، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٤.

المُزَوِّجُ بِنَفْسِهِ بِغَبْنٍ (أَبًا أَوْ جَدًّا) وَكَذَا المَوْلَى وابْنُ المَجْنونَةِ (لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُمَا سُوءُ الاخْتِيَارِ) ....

(قوله: **المُزَوِّجُ بِنَفْسِهِ**) احترزَ به عمَّا إذا وكَّل وكيلاً بتزويجها، وسيأتي بيانُه قريباً. ح[1].

(قوله: **بَغَبْنٍ**) كان عليه أن يقول: (أو بغير كُفءٍ)، ولو قال: (المُزوِّجُ بنفسه على الوجه المذكور)، كما قال في «المنح»[2]؛ لسَلِمَ من هذا. ح[3].

(قوله: **وَكَذَا المَوْلَى**) أي: إذا زوَّجَ الصغيرَ أو الصغيرةَ المرقوقينِ، ثم أعتقَهُما، ثمَّ بلغا، فإنَّ نكاحَهما لازمٌ ولو مِن غيرِ كُفءٍ أو بغيرِ مهر المثل، ولا يَثبُتُ لهما خيارُ البلوغ؛ لكمال ولاية المولى، فهو أقوى من الأبِ والجدِّ، ولأنَّ خيارَ العتقِ يغني عنه. ط[4]. وهذا هو الصَّوابُ في التَّصوير. وأمَّا تصويرُ المسألة بما إذا كان الإعتاقُ قبل التَّزوُّجِ؛ فغيرُ صحيحٍ؛ لأنَّهُ في هذه الصُّورة يثبتُ لهما خيارُ البلوغ كما سنذكرُهُ، والكلامُ في اللُّزوم بلا خيارٍ في الأب والجدِّ. فافهم.

(قوله: **وَابْنُ المَجْنُونَةِ**) ومثلُها المجنونُ. قال في «البحر»: المجنونُ والمجنونةُ إذا زوَّجَهما الابنُ، ثمَّ أفاقا؛ لا خيارَ لهما[5].

(قوله: **لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُمَا... إلخ**) أي: من الأبِ والجدِّ، وينبغي أن يكون الابنُ كذلك، بخلاف المولى، فإنَّه يَتصرَّفُ في ملكه، فينبغي نفوذُ تصرُّفه مطلقاً، كتصرُّفه في سائر أمواله. رحمتي[6]. فافهم.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥١/ آ راغب باشا.

(٢) «منح الغفار»: ق١٦٧/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥١/ آ راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٧.

(٦) «منحة الباري»: ق٣٧٥/ ب ولي الدين.

مَجانَةً وَفِسْقـاً (وَإِنْ عُرِفَ؛ لا) يَصِحُّ النّكاحُ اتِّفاقـاً، وَكَذا لَوْ كانَ سَكْرانَ، ....

(قوله: مَجَانَةً وَفِسْقًا) نصبٌ على التَّمييز، وفي «المغرب»: الماجِنُ: الذي لا يُبالي ما يصنعُ وما قيل له، ومصدرُهُ: المُجُونُ، والمَجانَةُ اسمٌ منه، والفعلُ من باب "طَلَبَ". اهـ[1].

وفي «شرح المجمع»: حتَّى لو عُرفَ من الأبِ سوءُ الاختيار لسفهِه أو لطمعِه؛ لا يجوزُ عقدُه إجماعـًا. اهـ[2].

(قوله: وَإِنْ عُرِفَ؛ لا يَصِحُّ النِّكَاحُ) استشكلَ ذلك في «فتح القدير» بما في «النَّوازل»: لو زوَّجَ بنتَه الصَّغيرةَ ممَّن يُنكرُ أنَّه يَشربُ المُسكِرُ، فإذا هو مُدمنٌ له، وقالت: "لا أرضى بالنِّكاحِ"، أي: ما بعد ما كَبِرَتْ: إن لم يكنْ يعرفُه الأبُ بشُرْبِه، وكان غَلَبَةُ أهلِ بيتِه صالِحينَ؛ فالنِّكاحُ باطلٌ؛ لأنَّهُ إنَّما زوَّجَ على الظَّنِّ أنَّه كفءٌ. اهـ[3]. قال: إذ يقتضي أنَّه لو عرفَ الأبُ بشُربِه؛ فالنِّكاح نافذٌ، مع أنَّ مَن زوَّجَ بنتَه الصَّغيرةَ القابلةَ للتَّخلُّقِ بالخير والشَّرِّ ممَّن يعلمُ أنَّه شرِّيبٌ فاسقٌ؛ فسوءُ اختياره ظاهرٌ. ثمَّ أجابَ: بأنَّه لا يلزمُ من تحقُّقِ سوء اختياره بذلك أن يكون معروفـًا به، فلا يَلزمُ بطلانُ النِّكاحِ عندِ تحقُّقِ سوءِ الاختيارِ، مع أنَّه لم يتحقَّقْ للنَّاسِ كونُه معروفـًا بمثل ذلك. اهـ[4].

والحاصل: أنَّ المانعَ: هو كونُ الأب مشهوراً بسوء الاختيار قبلَ العقدِ، فإذا لم يكنْ مشهوراً بذلك، ثمَّ زوَّجَ بنتَه من فاسقٍ؛ صحَّ وإن تحقَّقَ بذلك أنَّه سيئ الاختيارِ، واشتَهَرَ به عند النَّاس، فلو زوَّجَ بنتـًا أخرى من فاسقٍ؛ لم يصحَّ الثَّاني؛ لأنَّهُ كان مشهوراً بسوءِ

(١) «المغرب»: ص٤٣٧.
(٢) «شرح مجمع البحرين»: ص٤٧٣.
(٣) «النوازل» لأبي الليث السمرقندي: ق ٤٧/ ب جار الله.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٣.

فَزَوَّجَها مِنْ فاسِقٍ، أَوْ شِرّيرٍ، أَوْ فَقيرٍ، أَوْ ذي حِرْفَةٍ دَنيَّةٍ؛ لِظُهورِ سوءِ اخْتيارِهِ، فَلا

الاختيار قبلَه، بخلاف العقد الأوَّلِ؛ لعدمِ وجودِ المانع قبله. ولو كان المانعُ مجرَّدَ تحقُّقِ سوء الاختيار بدون الاشتهار؛ لزمَ إحالةُ المسألةِ، أعني قولهم: ولزمَ النّكاحُ ولو بغَبنٍ فاحشٍ أو بغير كفءٍ إن كان الوليُّ أباً أو جدّاً.

ثمَّ اعلمْ أنَّ ما مرَّ عن «النَّوازل» من أنَّ النّكاحَ باطلٌ؛ معناه: أنَّه سيبطلُ كما في «الذَّخيرة»، لأنَّ المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا لم ترضَ البنتُ بعدما كبرتْ كما صرَّحَ به في «الخانيَّة»[1] و«الذَّخيرة» وغيرِهما. وعليه يُحملُ ما في «القنية»: زوَّجَ بنتَه الصغيرةَ من رجلٍ ظَنَّهُ حرَّ الأصلِ، وكان مُعتَقاً، فهو باطِلٌ بالاتِّفاقِ. اهـ[2].

وعُلِمَ من عبارة «القنية»: أنَّهُ لا فرقَ في عدم الكفاءة بين كونِه بسبب الفسقِ أو غيرِه، حتَّى لو زوَّجها من فقيرٍ أو ذي حرفةٍ دنيَّةٍ، ولم يكن كفؤاً لها؛ لم يصحَّ. فقَصْرُ ابنِ الهمامِ كلامَهم على الفاسقِ[3] ممَّا لا ينبغي كما أفادَهُ في «البحر»[4]. وما ذكرنا من ثبوتِ الخيار للبنتِ إذا بلغتْ إنَّما هو في الصَّغيرةِ، أمَّا لو زوَّجَ الأولياءُ الكبيرةَ بإذنِها، ولم يعلموا عدمَ الكفاءة، ثمَّ ظهرَ عدمُها؛ فلا خيارَ لأحدٍ كما سيذكرُه الشَّارِحُ أوَّلَ البابِ الآتي، ويأتي تمامُ الكلامِ عليه هناك.

(قوله: فَزَوَّجَهَا مِنْ فَاسِقٍ... إلخ) وكذا لو زوَّجها بغَبنٍ فاحشٍ في المهر؛ لا يجوزُ إجماعاً، والصَّاحي يجوزُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حال السَّكرانِ أنَّه لا يتأمَّلُ؛ إذ ليس له رأيٌ كامل، فبقيَ النُّقصانُ ضرراً محضاً، والظَّاهرُ من حال الصَّاحي أنَّه يتأمَّلُ. «بحر» عن

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٣.

(٢) «قنية المنية»: ص٧٥.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٥.

تُعارِضُهُ شَفَقَتُهُ المَظْنونَةُ. «بحر». (وَإِنْ كَانَ المُزَوِّجُ غَيْرَهُمَا) أَيْ: غَيْرَ الأَبِ وأبيهِ، وَلَوِ الأُمَّ أَو القاضي أَوْ وَكيلَ الأَبِ، ....

«الذَّخيرة»[(١)]. ثمَّ قال: وكذا السَّكرانُ لو زوَّجَ من غير الكفءِ كما في «الخانيَّة»[(٢)]. وبه عُلِمَ أنَّ المرادُ بالأبِ: مَن ليس بسكرانَ، ولا عُرِفَ بسوءِ الاختيار. اهـ[(٣)].

قلتُ: ومقتضى التَّعليل: أنَّ السَّكرانَ أو المعروفَ بسوء الاختيار لو زوَّجها من كفءٍ بمهر المثل صحَّ؛ لعدم الضَّررِ المحض. ومعنى قوله: "والظَّاهرُ من حال الصَّاحي أنَّه يتأمَّلُ" أي: أنَّه لوُفورِ شَفَقَتِهِ بالأبوَّةِ لا يزوِّجَ بنتَه من غير كفءٍ أو بغَبنٍ فاحشٍ إلا لمصلحةٍ تزيدُ على هذا الضَّررِ، كعلمِه بحُسنِ العشرة معها، وقلَّةِ الأذى، ونحوِ ذلك، وهذا مقصودٌ في السَّكرانِ وسيِّئ الاختيار إذا خالفَ؛ لظهورِ عدم رأيه وسوءِ اختياره في ذلك.

(قوله: **أَيْ: غَيْرَ الأَبِ وَأَبِيهِ**) الأَولى أن يزيدَ: "والابن والمولى"؛ لِما مَرَّ.

(قوله: **وَلَوِ الأُمَّ أَوِ القَاضِيَ**) هو الأصحُّ؛ لأنَّ وِلايتَهما متأخِّرةٌ عن ولاية الأخ والعمِّ، فإذا ثبتَ الخيارُ في الحاجب؛ ففي المحجوب أَوْلى. «بحر»[(٤)]. ولقصور الرَّأي في الأمِّ، ونُقْصانِ الشَّفقةِ في القاضي. «ذخيرة». لكن سنذكرُ في مسألة عضلِ الأقربِ: أنَّ تزويجَ القاضي نيابةٌ عنه، فليس لها الخيارُ[(٥)]، ويأتي تمامُه هناكَ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣١٦- ٣١٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٩.

(٥) قوله: (لكن سنذكرُ في مسألة عضلِ الأقربِ: أنَّ تزويجَ القاضي نيابةٌ عنه، فليس لها الخيارُ... إلخ) الذي يظهر أنَّ عدمَ ثبوتِ الخيار مبنيٌّ على رواية أن القاضي كالأب؛ وإلا فالوكيل من قِبَل الأب ليس كالأبِ، والقاضي في مسألة العضل إنما يزوِّجُ بطريق النِّيابة عنه، فكأنه وكَّله. وذكر السنديّ ما نصّه: وعن الإمام: لا ثبتُ لها الخيار؛ لأن ولايةَ القاضي تامَّةٌ؛ لأنها تعمُّ المالَ والنَّفسَ، وشفقةُ الأمِّ فوق شفقة الأب، فكانا كالأب. والأول هو =

لَكِنَّ في «النَّهر» بَحْثاً: لَوْ عَيَّنَ لِوَكيلِهِ القَدْرَ صَحَّ. **(لا يَصِحُّ)** النِّكاحُ **(مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ أَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ** ....

(قوله: **لَوْ عَيَّنَ لِوَكِيلِهِ القَدْرَ**) أي: الَّذي هو غَبنٌ فاحشٌ. «نهر»[1]. وكذا لو عيَّنَ له رجلاً غيرَ كفءٍ كما بحثه العلَّامةُ المقدسيُّ[2].

تنبيهٌ: ذكر في «شرح المجمع»: أنَّ تزويجَ الأبِ الصَّغيرَ والصَّغيرةَ من غير كفءٍ أو بغَبنٍ فاحشٍ جائزٌ عندَه، لا عندَهما. ثم قال: وفي «المحيط»: الوكيلُ بالنِّكاح إذا زادَ أو نقصَ عن مهر المثل؛ فعلى هذا الاختلاف[3]. اهـ[4]. وهذا خلافُ ما ذكره الشَّارِحُ تبعاً لِما في «البحر» عن «القنية». وقد يُجابُ: بأنَّ الوكيلَ في عبارة «شرح المجمع» ليس المرادُ به وكيلَ الأب، بل وكيلَ الزَّوج أو الزَّوجة البالِغَينِ، بقرينة ما في «البدائع» حيث ذكرَ الخلافَ السَّابقَ، ثمَّ قال: وعلى هذا الخلافِ التَّوكيلُ، بأن وكَّلَ رجلٌ رجلاً بأن يزوِّجَهُ امرأةً، فزوَّجَهُ بأكثرَ من مهر مثلها مقدارَ ما لا يتغابَنُ النَّاسُ في مثله، أو وكَّلتِ امرأةٌ رجلاً بأن يزوِّجَها من رجلٍ، فزوَّجها بدون صداق مثلِها أو من غير كفءٍ. اهـ[5]. وقدَّمناه أيضاً عن «البزَّازيَّة»، وعليه فلا منافاةَ. فتدبَّرْ.

مطلبٌ مهمٌّ: هل للعَصَبةِ تزويجُ الصَّغيرِ امرأةً صغيرةً غيرَ كفءٍ لَهُ؟

(قوله: **لا يَصِحُّ النِّكَاحُ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ**) مِثلُه قول «الكنز»: ولو زوَّجَ طفلَه غيرَ كفءٍ

= الصحيح. زيلعي. وعليه الفتوى. «هندية». اهـ. وسيأتي في كلام المحشِّي حمل عدم الخيار لها على ما إذا كان العاضل الأبَ ونحوه؛ لثبوت الخيار إذا كان المزوِّجُ غيرَهما، فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه. (رافعي).

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٥.

(٢) «أوضح رمز»: ق٢٣٦/ب الأزهرية.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٠.

(٤) «شرح المجمع» لابن ملك: ص٤٧٣.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٤٦.

أَصْلاً ....

أو بغَبنٍ فاحشٍ؛ صحَّ، ولم يَجُزْ ذلك لغير الأبِ والجدِّ[1]. ومقتضاهُ أنَّ الأخَ لو زوَّجَ أخاه الصَّغير امرأةً أدنى منه لا يصحُّ. وفيه ما مرَّ عن «الشُّرنبلاليَّة» مِن أنَّ الكفاءةَ لا تُعتبرُ للزَّوجِ[2] كما سيأتي في بابها أيضاً.

وقدَّمنا أنَّ الشارحَ أشارَ إلى ذلك أيضاً، وقد راجعتُ كثيراً، فلم أرَ شيئاً صريحاً في ذلك. نعم، رأيتُ في «البدائع» مثلَ ما في «الكنز» حيث قال: وأمَّا إنكاحُ الأبِ والجدِّ الصَّغيرَ والصَّغيرةَ؛ فالكفاءةُ فيه ليستْ بشرطٍ عند أبي حنيفة؛ لصدوره ممَّن له كمالُ النَّظَرِ؛ لكمال الشَّفقة، بخلاف إنكاح الأخِ والعمِّ من غير كفءٍ، فإنَّه لا يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّهُ ضررٌ محضٌ. اهـ[3]. فقولُه: "بخلافِ... إلخ" ظاهرٌ في رجوعه إلى كلٍّ من الصَّغير والصَّغيرة، وعلى هذا فمعنى عدمِ اعتبار الكفاءة للزَّوجِ: أنَّ الرَّجلَ لو زوَّجَ نفسَه مِن امرأةٍ أدنى منه ليسَ لعصباته حقُّ الاعتراض، بخلاف الزَّوجة وبخلاف الصَّغيرين إذا زوَّجهما غيرُ الأبِ والجدِّ. هذا ما ظهر لي، وسنذكرُ في أوَّل باب الكفاءة ما يؤيِّدُه. واللهُ أعلمُ.

(**قوله: أَصْلاً**) أي: لا لازماً ولا موقوفاً على الرِّضى بعد البلوغ، قال في «فتح القدير»: وعلى هذا ابتنى الفرعُ المعروفُ: لو زوَّجَ العمُّ الصَّغيرةَ حُرَّةَ الجدِّ من مُعتَقِ الجدِّ، فكَبِرَتْ وأجازَتْ؛ لا يصحُّ؛ لأنَّهُ لم يكن عقداً موقوفاً؛ إذ لا مُجيزَ له، فإنَّ العمَّ ونحوه لم يصحَّ منهم التَّزويجُ بغير الكفء. اهـ[4]. قال في «البحر»: ولذا ذكرَ في «الخانيَّة» وغيرها: أنَّ غيرَ الأبِ والجدِّ إذا زوَّجَ الصَّغيرةَ، فالأحوطُ أن يزوِّجَها مرَّتينِ: مرَّةً بمهر مُسمّىً، ومرَّةً بغير

(١) «كنز الدقائق»: ص٢٥٦.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣١٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٤.

وَما فِي صَدْرِ الشَّرِيعَةِ: "صَحَّ، وَلَهُما فَسْخُهُ" وَهَمٌ. (وَإِنْ كَانَ مِنْ كُفْءٍ وَبِمَهْرِ المِثْلِ؛

التَّسمية؛ لأَنَّهُ لو كان في التَّسميةِ نقصانٌ فاحشٌ، ولم يصحَّ النِّكاحُ الأوَّلُ؛ يصحُّ الثَّاني. اهـ[1]. وليس للتَّزويجِ من غير كُفءٍ حِيلةٌ كما لا يخفى. اهـ[2].

(قوله: صَحَّ، وَلَهُمَا فَسْخُهُ) أي: بعدَ بلوغِهما، والجملةُ قصدَ بها لفظُها مرفوعةُ المحلِّ على أنَّها بدلٌ من "ما"، أو محكيَّةٌ بقولٍ محذوفٍ، أي: قائلاً.

وقوله: (وَهَمٌ) خبر عن "ما"، وعبارةُ صدرُ الشريعة في «متنه»: وصحَّ إنكاحُ الأبِ والجدِّ الصَّغيرَ والصَّغيرةَ بغَبنٍ فاحشٍ ومن غير كُفءٍ لا غيرِهما. وقال في «شرحه»: أي: لو فعلَ الأبُ أو الجدُّ عند عدم الأب؛ لا يكون للصَّغيرِ والصَّغيرةِ حقُّ الفسخِ بعد البلوغ، وإن فعلَ غيرُهما؛ فلهما أن يَفسخا بعد البلوغ. اهـ[3]. ولا يخفى أنَّ الوهمَ في عبارة الشَّرحِ، وقد نبَّه على وهمه ابنُ الكمال[4]، وكذا المحقِّقُ التَّفتازانيُّ في «التَّلويح» في بحث العوارض، وذكر أنَّه لا يُوجدُ له روايةٌ أصلاً[5]. وأجابَ القُهُسْتاني: بأنَّ صحَّتَه بالغَبنِ الفاحشِ نَقَلَها في «الجواهر» عن بعضهم، وبغير كفءٍ نَقَلَها في «الجامع» عن بعضهم، قال: وهذا يدلُّ على وجودِ الرِّوايةِ. اهـ[6].

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ ما كان قولاً لبعض المشايخ؛ لا يلزمُ أن يكون فيه روايةٌ عن أئمَّةِ المذهب، ولا سيَّما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لِما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة.

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٥.

(٣) «شرح الوقاية» كلاهما لصدر الشريعة: ٢/ ٢٦.

(٤) «الإيضاح»: ١/ ٣٠٥.

(٥) «التلويح»: ٢/ ٣٦٨.

(٦) «جامع الرموز»: ص٢٥٦.

صَحَّ، وَ) لَكِنْ (لَهُمَا) أَيْ: لِصَغيرٍ وَصَغيرَةٍ وَمُلْحَقٍ بِهِما (خِيَارُ الفَسْخِ) وَلَوْ بَعْدَ الدُّخولِ (بِالبُلُوغِ، أَوِ العِلْمِ بِالنِّكاحِ بَعْدَهُ) لِقُصورِ الشَّفَقَةِ، وَيُغْني عَنْهُ خيارُ العِتْقِ، ....

(قوله: وَلَكِنْ لَهُمَا خِيَارُ البُلُوغِ) دفعَ به توهُّمَ اللُّزوم المتبادر من الصِّحَّة. ط[1]. وأطلقَ فشمل الذِّمِّيِّينَ والمُسلمينَ، وما إذا زوَّجتِ الصَّغيرةُ نفسَها، فأجاز الوليُّ؛ لأنَّ الجوازَ ثبتَ بإجازة الوليِّ، فالتحقَ بنكاحٍ باشرَه. «بحر» عن «المحيط»[2].

(قوله: وَمُلْحَقٍ بِهِمَا) كالمجنون والمجنونة إذا كان المزوِّجُ لهما غيرَ الأبِ والجدِّ والابنِ بأن كان أخاً أو عمّاً مثلاً. قال في «الفتح» بعد أن ذكرَ العَصَباتِ: وكلُّ هؤلاء يثبتُ لهم ولايةُ الإجبار على البنت والذَّكر في حال صغرهما أو كبرهما إذا جُنَّا؛ مَثلاً: غلامٌ بلغَ عاقلاً، ثمَّ جُنَّ فزوَّجَهُ أبوه وهو رجلٌ؛ جاز إذا كان مُطبقاً، فإذا أفاق فلا خيارَ له، وإن زوَّجَه أخوه فأفاق فله الخيار. اهـ[3].

(قوله: بِالبُلُوغِ) أي: إذا علما قبلَه أو عندَهُ. قُهُسْتانيّ[4].

(قوله: أَوِ العِلْمِ بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ) أي: بعدَ البلوغ بأن بلغا ولم يعلما به، ثمَّ عَلِما بعدَه.

(قوله: لِقُصُورِ الشَّفَقَةِ) أي: ولقصور الرَّأي في الأمِّ، وهذا جوابٌ عن قول أبي يوسف إنَّه لا خيار لهما اعتباراً بما لو زوَّجهما الأبُ أو الجدُّ.

(قوله: وَيُغْنِي عَنْهُ خِيَارُ العِتْقِ) اعلمْ أنَّ خيارَ العتق لا يثبتُ للذَّكر، بل للأُنثى فقط صغيرةً أو كبيرةً، فإذا زوَّجها مولاها، ثمَّ أعتقها، فلها الخيارُ؛ لأنَّهُ كان يزول ملك الزَّوجِ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٤.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٥.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٧.

(٤) «جامع الرموز»: ص٢٥٦.

عليها بطلقتين، فصارَ لا يزولُ إلا بثلاثٍ، لكن لو صغيرةً لا تُخبر ما لم تبلغْ، فإذا بلغتْ؛ خيَّرها القاضي خيارَ العتق لا خيارَ البلوغ، وإن ثبت لها أيضاً لأنَّ الأوَّلَ أعمُّ، فيَنتظِم الثَّاني تحتَه. وقيل: لا يثبتُ لها خيارُ البلوغ، وهو الأصحُّ، وهكذا ذكرَه محمد في «الجامع»؛ لأنَّ ولايةَ المولى ولايةٌ كاملةٌ؛ لأنَّها بسبب الملك، فلا يثبتُ خيارُ البلوغ كما في الأبِ والجدِّ، ولو زوَّجَ عبدَه الصَّغيرَ حُرَّةً، ثمَّ أعتقَه، ثمَّ بلغَ، فليس له خيارُ بلوغٍ ولا خيارُ عتقٍ؛ لأنَّ إنكاحَ المولى باعتبار الملك لا بطريق النَّظَر له، بخلاف ما إذا زوَّجَه بعد العتق، وهو صغيرٌ؛ لأنَّهُ بطريق النَّظَر. هذا خُلاصة ما في «الذَّخيرة» من الفصل السَّابع عشر[1]. ونحوه في «جامع الصِّغار» للإمام الأستروشنيِّ[2].

وفي «البحر» عن الإسبيجابيِّ: لو أعتقَ أمتَه الصَّغيرةَ أوَّلاً، ثمَّ زوَّجها، ثمَّ بلغتْ؛ فإنَّ لها خيارَ البلوغ. اهـ[3]. أي: لِما مرَّ مِن أنَّ ولايتَه عليها بطريق النَّظَرِ، ولأنَّها ولايةُ إعتاق، وهي متأخِّرةٌ عن جميع العَصَباتِ فلها خيارُ البلوغ، كما في ولاية الأخ والعمِّ؛ بل أولى بخلاف ما لو زوَّجَها قبل الإعتاق، ثمَّ بلغتْ فإنَّه ليس لها خيارُ البلوغ، كما مرَّ؛ لأنَّ ولايةَ الملك أقوى من ولاية الأبِ والجدِّ.

والحاصلُ: أنَّ خيارَ العتق لا يثبتُ للذَّكَرِ الرَّقيق صغيراً أو كبيراً، ويثبتُ للأنثى مطلقاً إذا زوَّجها حالةَ الرِّقِّ، وأنَّ خيارَ البلوغ يثبتُ للصَّغير والصَّغيرة إذا زوَّجَهما بعد العتق، وأنَّه لا يثبتُ لهما إذا زوَّجهما قبله لا استقلالاً ولا تبعاً لخيار العتق للصغيرة على الصَّحيح، فقوله: (ويغني عنه خيارُ العتق) مبنيٌّ على الضَّعيفِ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٤١٢- ٤١٤.

(٢) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ٧٨.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٧٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٩.

وَلَوْ بَلَغت وَهو صَغيرٌ فُرِّقَ بِحَضْرَةِ أَبِيهِ أَوْ وَصيهِ (بِشَرْطِ القَضَاءِ) لِلْفَسْخِ، (فَيَتَوارَثَانِ

(قوله: بِحَضْرَةِ أَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ) فإن لم يوجدْ أحدُهما يُنَصِّبُ القاضي وصيّاً يخاصمُ، فيُحضرُه، ويطلبُ منه حُجَّةً للصَّغير تُبطلُ دعوى الفُرقةِ من بيِّنةٍ على رضيها بالنِّكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلبَ الفُرقة، وإلَّا يُحلِّفُها الخصمُ، فإن حُلِّفتْ يُفرِّقُ بينهما الحاكمُ بحضرة الخصم بلا انتظار إلى بلوغ الصَّبيِّ. «أدب الأوصياء» عن «جامع الفصولين»[1].

قلتُ: والظَّاهر أنَّ وصيَّ الأب مُقدَّمٌ على الجدِّ كما صرَّحوا به في بابه، ثم رأيتُه هنا في «جامع الصِّغار» قال: في امرأة الصَّبيِّ لو وجدَتْهُ مجبوباً فالقاضي يُفرِّقُ بينهما بخصومتها، ولو وجدَتْهُ عِنِّيناً يُنتظرُ بلوغُه، ثم قال: فإن لم يكن له أبٌ ولا وصيٌّ فالجدُّ أو وصيُّه خصمٌ فيه، فإن لم يكنْ نصبَ القاضي عنه خصماً... إلخ[2]. فافهم.

(قوله: بِشَرْطِ القَضَاءِ) أي: لأنَّ في أصلِه ضعفاً، فيتوقَّف عليه كالرُّجوع في الهبة، وفيه إيماءٌ إلى أنَّ الزَّوجَ لو كان غائباً لم يفرَّقْ بينهما ما لم يحضرْ؛ للزومِ القضاء على الغائب. «نهر»[3].

قلتُ: وبه صرَّح الأستروشنيُّ في «جامعه»[4].

(قوله: لِلْفَسْخِ) أي: هذا الشَّرطُ إنَّما هو للفسخِ لا لثبوتِ الاختيار. وحاصلُه: أنَّه إذا كان المُزوِّجُ للصَّغيرِ والصَّغيرةِ غيرَ الأبِ والجدِّ، فلهما الخيارُ بالبلوغ أو العلم به، فإن

(١) «أدب الأوصياء»: ص١٣١.

(٢) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ١٠٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٠.

(٤) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ١٠٩.

فِيهِ) وَيَلْزَمُ كُلُّ المَهْرِ. ثُمَّ الفُرْقَةُ: إنْ مِنْ قِبَلِها؛ فَفَسْخٌ لا يُنْقِصُ عَدَدَ طَلاقٍ، وَلا يَلْحَقُها طَلاقٌ ....

اختارَ الفسخَ لا يثبتُ الفسخُ إلا بشرط القضاء. فلذا فرَّعَ عليه بقوله: (فيتوارثانِ فيه) أي: في هذا النِّكاح قبل ثبوتِ فسخِه.

(قوله: وَيَلزَمُ كُلُّ المَهْرِ) لأنَّ المهرَ كما يلزمُ جميعُه بالدُّخول ولو حُكماً؛ كالخلوةِ الصَّحيحة، كذلك يلزمُ بموت أحدِهما قبل الدُّخول، أمَّا بدون ذلك فيسقطُ ولو الخيارُ منه؛ لأنَّ الفرقةَ بالخيار فسخٌ للعقد، والعقد إذا انفسخ يُجعلُ كأنَّه لم يكن، كما في «النَّهر»[1].

(قوله: إِنْ مِنْ قِبَلِهَا) أي: وليستْ بسببٍ من الزَّوجِ[2]. كذا في «النَّهر»[3]. واحترز به عن التَّخيير والأمر باليد، فإنَّ الفرقةَ فيهما وإن كانت من قبلها لكن لمَّا كانت بسببٍ من الزَّوج كانت طلاقاً. ح[4].

(قوله: لا يُنْقِصُ عَدَدَ طَلَاقٍ) فلو جدَّدَ العقدَ بعدَه مَلَكَ الثَّلاثَ، كما في «الفتح»[5].

(قوله: وَلَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ) أي: لا يلحقُ المعتدَّةَ بعدَّةِ الفسخ في العِدَّة طلاقٌ، ولو صريحاً. ح[6]. وإنَّما تلزمها العِدَّةُ إذا كان الفسخُ بعد الدُّخول.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١١.

(٢) قوله: (وليستْ بسببٍ من الزَّوجِ... إلخ) لا حاجة لهذه الزيادة، ولا لِما احترز بها عنه؛ فإنَّ موضوعَ الكلام في فُرقة ليست بصريح ولا كناية. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١١.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥١/ ب راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٤.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٥١/ ب راغب باشا.

إِلَّا فِي الرِّدَّةِ، ....

وما ذكره الشَّارِحُ نقلَه في «البحر»[1] عن «النِّهاية»[2]، على خلاف ما بحثَه في «الفتح»[3]. وقيَّد بعدَّةِ الفسخِ لِما في «الفتح»: من أنَّ كلَّ فرقةٍ بطلاقٍ يلحقُها الطَّلاقُ في العِدَّة إلَّا في اللِّعانِ؛ لأنَّهُ يوجب حُرمةً مؤبَّدةً. اهـ[4]. وسيأتي بيانُ ذلك مستوفًى إن شاء الله تعالى قبيل باب تفويض الطَّلاق.

(قوله: إِلَّا فِي الرِّدَّةِ) يعني: أنَّ الطَّلاقَ الصَّريحَ يلحقُ المُرتدَّةَ في عِدَّتها وإن كانت فرقتُها فسخًا لأنَّ الحُرمةَ بالرِّدَّةِ غيرُ متأبِّدةٍ لارتفاعها بالإسلام، فيقعُ طلاقُه عليها في العِدَّة مستتبعًا فائدتَه من حرمتها عليها بعد الثَّلاث حُرمةً مُغيَّاةً بوطء زوجٍ آخر، كذا في «الفتح»[5].

واعترضَه في «النَّهر» بأنَّه يقتضي قصرَ عدمَ الوقوع في العِدَّةِ على ما إذا كانتِ الفُرقةُ بما يوجب حُرمةً مؤبَّدةً كالتَّقبيلِ والإرضاعِ، وفيه مخالفةٌ ظاهرةٌ لظاهر كلامهم عرفَ ذلك مَن تصفَّحَه. اهـ[6]. أي: لتصريحهم بعدم اللِّحاق في عِدَّةِ خيارِ العتقِ، والبلوغِ، وعدمِ الكفاءة، ونقصانِ المهر، والسبيِ، والمهاجرةِ، والإباءِ، والارتدادِ.

---

(١) قوله: (وما ذكره الشَّارِحُ نقلَه في «البحر»... إلخ) عبارته: وفي «الفتح»: وهل يقع الطلاق في العدة إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أو لا؟ لكلٍّ وجهٌ، والأوجهُ الوقوعُ. اهـ. والظاهرُ عدمُ الوقوع؛ لِما في «النهاية» معزيًّا إلى «المحيط»: الأصل أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاقٌ آخر في العدة، والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق آخر في العدة. وذكر في خصوص مسألتنا أنه لا يقع. اهـ. وقال في «النهر»: أقول: هذا الأصل منقوض بما إذا أبت عن الإسلام، وفرق بينهما، ثم طلقها في العدة، وقع، مع أنه فسخ، وبوقوع طلاق المرتد مع أن الفرقة بردَّته فسخٌ، ولا خلاف في أنها بردَّتها فسخٌ، ومع هذا يقع طلاقه عليها. (رافعي).

(٢) «النهاية»: ج٢/ ق٨٦/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٩- ١٣٠.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٤.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٩.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٤٢٠.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٢.

وَإِنْ مِنْ قِبَلِهِ؛ فَطَلَاقٌ إلا بِمِلْكٍ أَوْ رِدَّةٍ..............................

ويمكن الجوابُ عن «الفتح» بأنَّ مرادَه بالتَّأبيدِ[1] ما كان من جهة الفسخ. وذكر في أوَّلِ طلاق «البحر»: أنَّ الطَّلاقَ لا يقعُ في عِدَّة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بإباء أحدهما عن الإسلام[2]. لكنَّ الشَّارِحَ قُبيل باب تفويض الطَّلاق قال - تبعاً «للمنح» -: لا يلحقُ الطَّلاقُ عِدَّةَ الرِّدَّةِ مع اللَّحاق[3]. فيُقَيَّدُ كلامُ «البحر» هنا بعدم اللَّحاق، كما لا يخفى. وقد نظمتُ ذلك بقولي:

وَيَلْحَقُ الطَّلاقُ فُرْقَةَ الطَّلاقْ أو الإبا أو رِدَّةٍ بلا لَحاقْ

قال ح: وسيأتي هناك أيضاً أنَّ الفُرقةَ بالإسلام لا يلحقُ الطَّلاقُ عِدَّتَها. فتأمَّلْ وراجِعْ. اهـ[4].

قلتُ: ما ذكره آخراً قال الخيرُ الرَّمليُّ: إنَّهُ في طلاق أهل الحرب، أي: فيما لو هاجر أحدهما مسلماً؛ لأنَّهُ لا عِدَّةَ عليها[5]، وسيأتي تمامه هناك، وفي باب نكاح الكافر، إن شاء الله تعالى.

(قوله: وَإِنْ مِنْ قِبَلِهِ فَطَلَاقٌ) فيه نظرٌ؛ فإنَّه يقتضي أن يكون التباينُ والتقبيلُ والسبيُ والإسلامُ وخيارُ البلوغ والردةُ والملكُ طلاقاً، وإن كانتْ مِنْ قبَله، وليس كذلك كما

---

(١) قوله: (ويمكن الجوابُ عن «الفتح» بأنَّ مرادَه بالتَّأبيدِ... إلخ) هذا الجواب غير نافع؛ فإنه لا شك في التأبيد من جهة الفسخ في الفرق المذكورة، ومع ذلك يقع الطلاق في عدتها. وأيضاً إنما عبر في التعليل بأن الحرمةَ بالرِّدَّة غيرُ متأبِّدة، وهذا هو الموافق لتنظير «النهر». (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٥٥.

(٣) «منح الغفار»: ق١٩٧/ آ فيض الله، انظر: ٧/ ٤٧١- ٤٧٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥١/ ب راغب باشا.

(٥) «لوائح الأنوار»: كتاب الطلاق: ق٢١/ آ ولي الدين عن «المنتقى».

ستراه. واستثناؤه الملكَ والرِّدَّةَ وخيارَ العتق لا يجدي نفعاً لبقاء الأربعةِ الأُخَرِ. فالصَّوابُ أن يقال: وإن كانتِ الفرقةُ مِن قِبَلِهِ، ولا يمكنُ أن تكون مِن قِبَلِها، فطلاقٌ، كما أفاده شيخنا طيَّبَ اللهُ تعالى ثراه، وإليه أشار في «البحر» حيث قال: وإنما عبَّر بالفسخِ ليفيد أنَّ هذه الفرقةَ فسخٌ لا طلاقٌ، فلا تنقصُ عددَه؛ لأنَّهُ يصحُّ من الأنثى ولا طلاقَ إليها. اهـ[1]. ومثلُه في «الفتاوى الهنديَّة»، وعبارته: ثمَّ الفرقةُ بخيار البلوغ ليست بطلاقٍ؛ لأنَّها فُرقةٌ يشترك في سببِها المرأةُ والرَّجلُ، وحينئذ يقال في الأوَّلِ: ثمَّ إن كانتِ الفُرقةُ مِن قِبَلِها لا بسببٍ منه، أو مِن قِبَلِهِ ويمكن أن تكون منها، ففسخٌ. فاشدُدْ يديكَ عليه؛ فإنَّهُ أجدى من تفاريق العصا[2]. اهـ[3]. ح[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٩.

(٢) قوله: (أجدى من تفاريق العصا) مَثَلٌ. قالوا هو من غَنِيَّةَ الأعرابيَّةِ لابنِها: إنكَ أجدى من تفاريق العصا. وإنما قالت ذلك لأنه كان عارِماً، كثيرَ الإساءة إلى الناس، مع ضعف بدنه، ودقَّة عظمه، فواثب يوماً فتى، فقطع الفتى أنفَه، فأخذت أمُّه ديةَ أنفِه، فحَسُنَتْ حالُها بعد فقر مُدْقِعٍ. ثم واثبَ آخر، فقطع أذنَه. ثم واثبَ آخرَ، فقطع شفتَه. فأخذت ديتهما. فلما رأت حُسْنَ حالها وما صار عندها من إبلٍ وغنمٍ ومتاعٍ حَسُنَ رأيُها فيه، ومدحتْهُ، وذكرتْهُ في أرجوزتها، فقالت:

أقسمُ بالمروةِ حقاً والصَّفا ... أنكَ أجدى من تفاريقِ العصا

وقيل لأعرابيِّ: ما تفاريق العصا؟ قال: العصا تقطع ساجوراً، والسَّواجيرُ تكونُ للكلاب والأسرى من الناس، ثم تُقطعُ عصا الساجور، فتصيرُ أوتاداً، ويفرَّقُ الوتدُ، ثم تصيرُ كل قطعة شِظاظاً، فإذا جُعِلَ لرأس الشِّظاظ كالفَلْكَةِ صار عِراناً للبخاتيِّ ومهاراً وهو العود الذي يدخل في أنف البختيِّ، ثم إذا فرِّقَ المِهارُ يؤخذُ منها تَوادِي، وهي الخشبة التي تُصرُّ بها الأخلافُ. هذا إذا كانت عصا، فإذا كانت العصا قَنَاً فكلُّ شقٍّ منه قوسُ بندقٍ، فإن فرِّقتِ الشِّقَّةُ صارت سهاماً، ثم إذا فُرِّقتْ السِّهامُ صارت حِظاءً، ثم صارت مغازلَ، ثم يشعبُ به الشَّعَّابُ أقداحَه المصدوعة وقصاعه المشقوقة، على أنَّه لا يجد لها أصلح منها وأليق بها. ويُضربُ فيمن نفعُه أعم من نفع غيره. اهـ من «القاموس» وغيره. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣١٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥١/ ب راغب باشا.

أَوْ خيارِ عِتْقٍ، وَلَيْسَ لَنا فُرْقَةٌ مِنْهُ وَلا مَهْرٌ عَلَيْهِ إلَّا إذا اخْتارَ نَفْسَهُ بِخيارِ عِتْقٍ وَشُرِطَ

قلتُ: لكن يَرِدُ عليهِ إباءُ الزَّوج عن الإسلام؛ فإنَّه طلاقٌ مع أنَّه يمكن أن يكون منها، وكذا اللِّعانُ فإنَّه من كلٍّ منهما وهو طلاقٌ. وقد يجابُ عن الأوَّلِ: بأنَّه على قول أبي يوسف: إنَّ الإباءَ فسخٌ[1] ولو كان من الزَّوجِ، وعن الثَّاني بأنَّ اللِّعانَ لمَّا كان ابتداؤه منه صار كأنَّه مِن قِبَلِهِ وحدَهُ. فليُتأمَّلْ.

(قوله: أَوْ خِيَارِ عِتْقٍ) يقتضي أنَّ للعبد خيارَ عتقٍ. وهو سهوٌ منه؛ فإنَّا قدَّمنا عن «البحر» و«فتح القدير»: أنَّ خيار العتق يختصُّ بالأنثى، وسيصرِّحُ به الشَّارِحُ في باب نكاح الرَّقيقِ حيث يقول: (ولا يثبتُ لغلامٍ)[2]. ح[3].

(قوله: وَلَيْسَ لَنَا فُرْقَةٌ مِنْهُ) أي: قبلَ الدُّخول. ح[4].

(قوله: إلَّا إِذَا اخْتَارَ نَفْسَهُ بِخِيَارِ عِتْقٍ) صوابُه: "بخيار بلوغ"، ويدلُّ عليه قول «البحر»: وليس لنا فُرقةٌ جاءتْ من قِبَلِ الزَّوجِ قبل الدُّخول، ولا مهرَ عليه إلا هذه، فإنَّه راجعٌ إلى خيار البلوغ؛ لأنَّ كلامَه فيه لا في خيار العتق، كما تعلمُه بمراجعته، ثمَّ قال: وهذا الحصرُ غيرُ صحيحٍ؛ لِما في «الذَّخيرة» قُبيل كتاب النَّفقات: حُرٌّ تزوَّجَ مكاتبةً بإذن سيِّدِها على جاريةٍ بعينها، فلم تقبضِ المكاتبةُ الجاريةَ، حتى زوَّجَتْها من زوجها على مائة درهمٍ جاز النِّكاحانِ، فإن طلَّقَ الزَّوجُ المكاتَبَةَ أوَّلاً، ثم طلَّقَ الأمَةَ؛ وقع الطَّلاقُ على المكاتَبةِ، ولا يقعُ على الأمَةِ؛ لأنَّ بطلاق المكاتبة تتنصَّفُ الأمَةُ، وعاد نصفُها إلى الزَّوجِ بنفس

---

(١) قوله: (وقد يجابُ عن الأوَّلِ: بأنَّه على قول أبي يوسف: إنَّ الإباءَ فسخٌ... إلخ) نعم هو غير وارد على قوله، لكنه وارد على قول من يقول: إنه فسخ. (رافعي).

(٢) انظر: ٧/ ٥٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ آ راغب باشا.

لِلْكُلِّ القَضاءُ إلا ثَمانيةً، وَنَظَمَ صاحِبُ «النَّهر»، فَقالَ:

الطَّلاقِ، فيفسدُ نكاحُ الأمَةِ قبل ورود الطَّلاق عليها، فلم يعمل طلاقُها، ويبطلُ جميعُ مهر الأمَةِ عن الزَّوج مع أنَّها فُرقةٌ جاءت من قِبَلِ الزَّوج قبل الدُّخول بها؛ لأنَّ الفُرقةَ إذا كانتْ مِن قِبَلِ الزَّوجِ إنَّما لا تُسقطُ كلَّ المهر إذا كانت طلاقاً، وأما إذا كانتْ مِن قبلِ الدُّخولِ وكانت فسخاً من كلِّ وجهٍ تُوجبُ سقوطَ كلِّ الصَّداقِ كالصَّغيرِ إذا بلَغَ. وأيضاً لو اشترى منكوحتَه قبل الدُّخول بها فإنَّه يَسقُطُ كلُّ الصَّداقِ مع أنَّ الفُرقةَ جاءت من قِبَلِهِ؛ لأنَّ فسادَ النِّكاحِ حكمٌ مُعلَّقٌ بالملك، وكلُّ حكمٍ تعلَّقَ بالملك فإنَّه يُحالُ على قبولِ المشتري لا على إيجابِ البائع، وإنَّما سقَطَ كلُّ الصَّداقِ؛ لأنَّهُ فسخٌ من كلِّ وجهٍ. اهـ بلفظه[1].

ويردُ على صاحب «الذَّخيرة»: إذا ارتدَّ الزَّوجُ قبل الدُّخول فإنَّها فُرقةٌ هي فسخٌ من كلِّ وجهٍ، مع أنَّه لم يَسقُطْ كلُّ المهر، بل يجبُ عليه نصفُهُ، فالحقُّ أن لا يُجعَلَ لهذه المسألةِ ضابطٌ؛ بل يُحكَمَ في كلِّ فردٍ بما أفادَهُ الدَّليلُ. اهـ كلام «البحر»[2].

قال في «النَّهر»: أقولُ: في دعوى كون الفُرقة مِن قِبَلِهِ فيما إذا ملكَها أو بعضَها نظرٌ؛ ففي «البدائع»: الفُرقةُ الواقعةُ بملكه إيَّاها أو شِقْصاً منها فرقةٌ بغير طلاق؛ لأنَّها فرقةٌ حصلت بسببٍ لا مِن قِبَلِ الزَّوجِ، فلا يمكنُ أن تُجعلَ طلاقاً، فتُجعلُ فسخاً. اهـ[3]. وسيأتي إيضاحُه في محلِّه. اهـ كلام «النَّهر»[4]. ح[5].

(**قوله: إِلَّا ثَمَانِيَةً**) لأنَّها تُبتنى على سببٍ جليٍّ بخلاف غيرها؛ فإنَّه يُبتنى على سببٍ خفيٍّ؛ لأنَّ الكفاءةَ شيءٌ لا يعرفُ بالحسِّ، وأسبابُها مختلفةٌ، وكذا بنقصان مهر المثل

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٤٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٠.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٣٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١١.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ آ راغب باشا.

فُرَقُ النِّكَاحِ أَتَتْكَ جَمْعًا نَافِعًا فَسْخٌ، طَلَاقٌ، وَهَذَا الدُّرُّ يَحْكِيهَا

تباين الدار، مع نقصان مهرٍ، ....

وخيار البلوغ مبنيٌّ على قُصورِ الشَّفقةِ، وهو أمرٌ باطنيٌّ، والإباءُ ربَّما يُوجدُ وربَّما لا يُوجدُ. كذا في «البحر»[1]. ح[2].

مطلبٌ في فُرَقِ النِّكاحِ

(قوله: فُرَقُ النِّكَاحِ) هذا الشَّطرُ الأوَّلُ من بحر الكامل، وما عداه من البسيط، وهو لا يجوز، وقد غيَّرتُه إلى قولي: إنَّ النِّكاحَ لَه في قولِهم فُرَقٌ. ح[3].

(قوله: فَسْخٌ طَلَاقٌ) بدلٌ من (فُرَقُ) بدلُ مفصَّلٍ، والخبرُ قولُه: (أتتكَ) أو خبرٌ بعد خبرٍ. ط[4].

(قوله: وَهَذَا الدُّرُّ) اسمُ الإشارة مبتدأٌ، والدُّرُّ بدلٌ منه أو عطفُ بيان، والمرادُ به النَّظمُ المذكورُ، شبَّهَهُ بالدُّرِّ لنفاستِه، وجملة: (يَحْكِيهَا) ـ أي: يذكرُها ـ خبرٌ.

(قوله: تَبَايُنُ الدَّارِ) حقيقةً وحكماً، كما إذا خرج أحدُ الزَّوجين الحربيَّينِ إلى دار الإسلام غيرَ مستأمِنٍ؛ بأن خرجَ إلينا مسلماً أو ذِمِّيّاً أو أسلم أو صار ذمَّةً في دارنا، بخلاف ما إذا خرجَ مستأمِناً؛ لتبايُنِ الدَّار حقيقةً فقط، وبخلاف ما إذا تزوَّجَ مسلمٌ أو ذميٌّ حربيَّةً ثمَّة لتبايُنِ الدَّار حُكماً فقط. ح بزيادة[5].

(قوله: مَعْ نُقْصَانِ مَهْرِ) بتسكين عين (معْ) وهو لغة، وكسر راء (مهرِ) بلا تنوينٍ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ آ- ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ ب راغب باشا.

.... كَذَا فَسَادُ عَقْدٍ، وَفَقْدُ الكُفْءِ يَنْعِيهَا

تقبيلُ، سبيٌ، وإسلامُ المحارب، أو ....

للضَّرورة؛ يعني: إذا نكحتْ بأقلَّ من مهرها، وفرَّقَ الوليُّ بينهما، فهي فسخٌ، لكن إن كان ذلك قبلَ الدُّخول فلا مهرَ لها، وإن كان بعدَه فلها المسمَّى، كما يأتي. ط[1].

(قوله: كَذَا فَسَادُ عَقْدٍ) كأن نكحَ أمَةً على حُرَّةٍ. ط[2]. أو تزوَّجَ بغير شهودٍ.

(قوله: وَفَقْدُ الكُفْءِ) أي: إذا نكحتْ غيرَ الكفء فللأولياءُ حقُّ الفسخ، وهذا على ظاهر الرِّواية، أمَّا على رواية الحسن؛ فالعقدُ فاسدٌ. ط[3]. وتقدَّمَ أنَّها المفتى بها.

(قوله: يَنْعِيهَا) النَّعيُ هو الإخبارُ بالموت، وهو تكملةٌ أشار به إلى أنَّ مَن نكحتْ غيرَ كفءٍ فكأنَّها ماتتْ. ط[4].

(قوله: تَقْبِيلُ) بالرَّفع من غير تنوينٍ للضَّرورة، أي: فعله ما يوجبُ حُرمةَ المصاهرة بفروعها الإناث وأصولها، أو فعلُها ذلك بفروعه الذُّكورِ وأصولِه. ط[5].

(قوله: سَبْيٌ) فيه نظرٌ؛ لِما في باب نكاح الكافر والمرأة: تَبينُ بِتبايُنِ الدَّارَينِ لا بالسَّبيِ، ولئن كان المرادُ السبيَ مع التَّبايُنِ فالتَّبايُنُ مُغنٍ عنه. ح[6].

(قوله: وَإِسْلَامُ المُحَارِبِ) أي: لو أسلم أحدُ المجوسيين في دار الحرب بانتْ منه بمُضيِّ ثلاثِ حِيَض أو ثلاثةِ أشهرٍ قبلَ إسلام الآخر إقامَةً لشرطِ الفُرقة ـ وهو مضيُّ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ ب راغب باشا.

. . . . إِرْضَاعُ ضَرَّتِهَا، قَدْ عُدَّ ذَا فِيهَا

خِيَارُ عِتْقٍ، بُلُوغٍ، رِدَّةٌ، وَكَذَا مِلْكٌ لِبَعْضٍ، . . . .

الحيض أو الأشهر ـ مقامَ السَّببِ، وهو الإباءُ؛ لتعذُّرِ العَرْضِ بانعدام الولاية، فيصيرُ مضيُّ ذلك بمنزلة تفريق القاضي، وهذه الفُرقةُ طلاقٌ عندهما، فسخٌ عند أبي يوسف. قال في «البحر» في باب نكاح الكافر: ينبغي أن يقالَ: إنَّها طلاقٌ في إسلامها؛ لأنَّهُ هو الآبي حُكماً، فسخٌ في إسلامِه[١].

(قوله: إِرْضَاعُ ضَرَّتِهَا) أي: إذا أرضعتِ الكبيرةُ ضرَّتَها الصَّغيرةَ في أثناء الحولين ينفسخُ النِّكاحُ، كما يأتي في باب الرَّضاع؛ لكونه يصير جامعاً بين الأمِّ وبنتِها. ط[٢]. والضَّرَّةُ غيرُ قيدٍ؛ فإنَّ منه ما مثَّل به في «البدائع»: لو أرضعتِ الصَّغيرةُ أمَّ زوجها أو أرضعتْ زوجتَيْهِ الصَّغيرتينِ امرأةٌ أجنبيَّةٌ[٣].

(قوله: خِيَارُ عِتْقٍ) قد علمتَ أنَّه لا يكون إلا من جهتها، بخلاف ما بعدَهُ. ح[٤].

(قوله: بُلُوغٍ) بالجرِّ عطفاً على (عتقٍ) بإسقاط العاطف. ط[٥].

(قوله: رِدَّةٌ) بالرَّفعِ عطفاً على (تباينُ) بحذف العاطف. ط[٦]. والمرادُ ردَّةُ أحدِهما فقط، بخلاف ما لو ارتدَّا معاً؛ فإنَّهما لو أسلما معاً يبقى النِّكاحُ.

(قوله: مِلْكٌ لِبَعْضٍ) أفاد أنَّ ملكَ الكُلِّ كذلك بدلالة الأولى. ح[٧].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٢٨ بتصرف.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٤٠ بتصرف.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ ب راغب باشا.

....وتلك الفسخ يحصيها
أَمَّا الطَّلَاقُ فَجَبٌّ، عُنَّةٌ، وَكَذَا إِيلَاؤُهُ، وَلِعَانٌ ذَاكَ يَتْلُوهَا
قَضَاءُ قَاضٍ أَتَى شَرْطَ الجَمِيعِ ....

(قوله: وَتِلْكَ الفَسْخُ يُحْصِيهَا) أي: يجمعُها ويتحقَّقُ في كلٍّ منها، والإشارةُ إلى الاثني عشر المتقدِّمةِ، وقد علمتَ سقوطَ السَّبي، وكان ينبغي أن يذكرَ بدلَه ما في «البدائع»: تزوَّجَ مسلمٌ كتابيَّةً يهوديَّةً أو نصرانيَّةً، فتمجَّسَتْ؛ تثبتُ الفُرقةُ بينهما؛ لأنَّ المجوسيَّةَ لا تصلحُ لنكاح المسلم، ثم لو كانت قبل الدُّخول فلا مهرَ لها ولا نفقةَ؛ لأنَّها فُرقةٌ بغير طلاق، فكانت فسخاً، ولو بعد الدُّخول فلها المهرُ دون النَّفقةِ؛ لأنَّها جاءتْ مِن قِبَلِها. اهـ[1].

وقد غيَّرتُ البيتَ الذي قبل هذا، وأسقطتُ منه السَّبيَ، وزدتُ هذه المسألة فقلتُ:

إرضاعٌ اسلامُ حربيٍّ تَمَجُّسُ نصـ ـرانيَّةٍ قبلَهُ قد عُدَّ ذا فيها

وقد علمتَ أنَّ كونَ إسلام الحربيّ فسخاً مُفرَّعٌ على قول الثَّاني، أو على ما بحثه في «البحر»[2].

(قوله: أَمَّا الطَّلَاقُ... إلخ) أي: أمَّا الفُرقةُ الَّتي هي طلاقٌ، فهي الفُرقةُ بالجَبِّ، والعِنَّةِ، والإيلاءِ، واللِّعانِ، وبقي خامسٌ ذكره في «الفتح»، وهو إباءُ الزَّوجِ عن الإسلام[3]؛ أي: لو أسلمتْ زوجةُ الذِّمِّيِّ وأبى عن الإسلام؛ فإنَّه طلاقٌ بخلاف عكسِه، فإنَّها لو أبتْ يبقى النِّكاحُ، وقد غيَّرتُ البيتَ إلى قولي:

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٣٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٢٨.
(٣) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٣/ ٤٦٣.

.............خَلَا مِلْكٍ، وَعِتْقٍ، وَإِسْلَامٍ أَتَى فِيهَا

تَقْبِيلُ، سَبْيٌ، مَعَ الإِيلَاءِ يَا أَمَلِي تَبَايُنٌ، مَعْ فَسَادِ العَقْدِ يُدْنِيهَا

(وَبَطَلَ خِيَارُ البِكْرِ بِالسُّكُوتِ لَوْ) مُخْتَارَةً ....

أمَّا الطَّلاقُ فجَبٌّ عِنَّةٌ وإباءُ الزَّوجِ إيلاؤُهُ واللَّعنُ يَتْلُوها

وكذا إسلامُ أحدِ الحربيَّينِ فُرقةٌ بطلاقٍ على قولِهما، لكنْ لمَّا مشى على كونه فسخاً لم نذكره.

تتمَّةٌ: قدَّمنا عن «الفتح»: أنَّ كلَّ فُرقةٍ بطلاق يلحقُ الطَّلاقُ عِدَّتَها إلا اللِّعانَ؛ لأنَّهُ حُرمةٌ مؤبَّدةٌ.

(قوله: خَلَا مِلْكٍ... إلخ) أراد بالملكِ ملكَ أحدهما للآخر أو لبعضه، وبالعتقِ خيارَ الأمَةِ إذا أعتقَها مولاها بعدما زوَّجها، بخلاف العبد، وبالإسلامِ إسلامَ أحد الحربيَّين، وبالتَّقبيل فعلَ ما يوجبُ حُرمةَ المصاهرة، فإنَّه لا يرتفعُ النِّكاحُ بمجرَّدِ ذلك، بل بعدَ المتاركةِ أو تفريقِ القاضي كما مرَّ في المُحرَّمات، فلم يتعيَّنِ التَّفريقُ، وقد علمتَ أنَّ ذكرَ السَّبْيِ لا محلَّ له.

وحاصلُ ما ذكرَه ممَّا لا يحتاجُ إلى القضاءِ ثمانيةٌ. ويَرِدُ عليهِ: الفُرقةُ بالرِّدَّةِ فسيأتي أنَّ ارتدادَ أحدهما فسخٌ في الحال، وقد غيَّرتُ البيت الأخيرَ إلى قولي:

إيلاؤُهُ رِدَّةٌ أيضاً مُصاهَرَةٌ تبايُنٌ مَعْ فسادِ العَقْدِ يُدْنيها

(قوله: وَبَطَلَ خِيَارُ البِكْرِ) أي: مَن بلغتْ وهي بكرٌ.

(قوله: لَوْ مُخْتَارَةً) أمَّا لو بلغَها الخبرُ، فأخذها العطاسُ أو السَّعالُ، فلمَّا ذهبَ عنها

(عَالِمَةً بِـ) أَصْلِ (النِّكَاحِ) فَلَوْ سأَلَتْ عَنْ قَدْرِ المَهْرِ قَبْلَ الخَلْوَةِ أَوْ عَنْ الزَّوْجِ أَوْ سَلَّمَتْ عَلَى الشُّهودِ؛ لَمْ يَبْطُلْ خيارُها. «نهر» بَحْثًا. ....

قالتْ: "لا أرضى"؛ جاز الرَّدُّ إذا قالَتْهُ مُتَّصلاً، وكذا إذا أخذَ فمَها فتركَ، فقالت: "لا أرضى"؛ جازَ الرَّدُّ. ط عن «الهندية»[1].

(قوله: عَالِمَةً بِأَصْلِ النِّكَاحِ) فلا يشترطُ علمُها بثبوت الخيار لها، أو أنَّه لا يمتدُّ إلى آخر المجلس، كما في «شرح الملتقى»[2]. وفي «جامع الفصولين»: لو بلغتْ، وقالت: "الحمدُ للهِ اخترتُ نفسي"، فهي على خيارها، وينبغي أن تقولَ في فور البلوغ: "اخترتُ نفسي ونقضتُ النِّكاحَ"، فبعدَهُ لا يبطلُ حقُّها بالتأخير حتَّى يوجدَ التَّمكينُ. اهـ[3].

(قوله: فَلَوْ سَأَلَتْ... إلخ) لا محلَّ لهذا التَّفريع[4]، بلِ المقامُ مقامُ الاستدراك؛ لأنَّ بطلانَ الخيار بعلمِها بأصل النِّكاح يقتضي بطلانَه بالأولى في هذه المسائل المذكورة، لا عدمَ بطلانِه؛ لأنَّها إنَّما تكون بعد العلم بأصل النِّكاح. ولو فُرِضَ وجودُها قبلَه لم يحصلْ نزاعٌ في عدم بطلان الخيار بها، مع أنَّ النِّزاعَ قائمٌ كما تراه قريبًا.

(قوله: «نَهْرٌ» بَحْثًا) أي: على خلاف ما هو المنقول في الزَّيلعيِّ و«المحيط» و«الذَّخيرة»[5]، وأصلُ البحث للمُحقِّق ابنِ الهُمام حيث قال: وما قيل: لو سألتْ عن اسم الزَّوج أو عن المهر أو سلَّمتْ على الشُّهودِ بطلَ خيارُها؛ تعسُّفٌ لا دليلَ عليه، وغايةُ

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣١٧، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٦.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٩٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٠.

(٤) قوله: (لا محلَّ لهذا التَّفريع... إلخ) قد يوجه التفريع بأن قوله: وبطل... إلخ يفيد أنه لا يبطل في هذه المسائل؛ لأنه لم يوجد منها السكوت، ولا ما يدلُّ على الرِّضى بعد علمها بأصل النِّكاح، نظير ما لو قالت: الحمد لله اخترت نفسي. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٥، «المحيط البرهاني»: ٣/ ٤٤، «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٦٥.

الأمر كونُ هذه الحالةِ كحالةِ ابتداءِ النِّكاحِ، ولو سألتِ البكرُ عن اسمِ الزَّوج لا ينفذُ عليها، وكذا عن المهر، وكذا السَّلامُ على القادم لا يدلُّ على الرِّضى، كيف وإنَّما سألتْ لغرضِ الإشهاد على الفسخِ. اهـ مُلخَّصاً[١]. ونازعَه في «البحر» في السَّلام: بأنَّ خيارَ البكر يبطلُ بمجرَّدِ السُّكوتِ، ولا شكَّ أنَّ الاشتغالَ بالسَّلامِ فوقَ السُّكوتِ[٢].

قال في «النَّهر»: وأقولُ: ممنوعٌ فقد نقلوا في الشُّفعةِ أنَّ سلامَه على المشتري لا يُبطلُها؛ لأنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «السَّلامُ قَبْلَ الكَلامِ»[٣]، ولا شكَّ أنَّ طلبَ المواثبةِ بعد العلمِ بالبيع يَبطلُ بالسُّكوت؛ كخيار البلوغ، ولو كان السَّلامُ فوقَه لبطلتْ، وقالوا: لو قال: "مَنِ اشتراها؟" و"بكمِ اشتراها؟"؛ لا تبطلُ شفعتَه كما في «البزَّازيَّة»[٤]، وهذا يؤيِّدُ ما في «فتح القدير». نعم، ما وجَّه به في المهر إنَّما يتمُّ إذا لم يَخْلُ بها، أمَّا إذا خلا بها خلوةً صحيحةً فالوقوفُ على كمِّيَّتِهِ اشتغالٌ بما لا يُفيدُ لوجوبِهِ بها، فإطلاقُ عدمِ سقوطه مما لا ينبغي. اهـ كلام «النَّهر»[٥]. وعن هذا الأخير قال الشَّارِحُ: (قبلَ الخلوةِ).

والحاصلُ: أنَّ المنقولَ في هذه المسائل الثَّلاثِ بطلانُ الخيار، وبحث في «الفتح» عدمَه فيها، ونازعه في «البحر» في مسألة السَّلام فقط، وانتصر في «النَّهر» «للفتح» في الكُلِّ، وكذا المحقِّقُ المقدسيُّ والشُّرنبلاليُّ[٦]، وكأنَّ أصلَ الحكم مذكور بطريق التَّخريج والاستنباط

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣١.

(٣) رواه الترمذي: ٢٦٩٩ من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. قال الترمذي: هذا حديث منكر، لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشفعة: ٢/ ٢٩١.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٢.

(٦) «أوضح رمز»: ق٢٣٢/ آ- ٢٣٣/ ب الأزهرية، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٧ (بهامش درر الحكام).

(وَلَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ) لِأَنَّهُ كالشُّفْعَةِ، وَلَوِ اجْتَمَعَتْ مَعَهُ تَقولُ: "أَطْلُبُ الحَقَّيْنِ"، ثُمَّ تَبْدأُ بِخيارِ البُلوغِ؛ لِأَنَّهُ دينيٌّ،.........................

من بعض مشايخ المذهب، فنازعهم في «الفتح» في صحَّة هذا التَّخريج، فإنَّه وإن كان من أهل التَّرجيح كما ذكره في قضاء «البحر»، بل بلغ رُتبةَ الاجتهاد كما ذكره المقدسيُّ في باب نكاح العبد[1]، لكنَّه لا يُتابَعُ فيما يُخالفُ المذهبَ، فلو كان هذا الحكمُ منقولاً عن أحدِ أئمَّتنا الثَّلاثةِ لَما ساغ لهؤلاء اتِّباعُ بحثِه المخالفِ لمنقول المذهب. وممَّا يؤيِّدُ أنَّه قولٌ لبعض المشايخ لا نصٌّ مذهبيٌّ قولُ المُحقِّق: وما قيل... إلخ. فافهم.

(قوله: وَلَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ) أي: مجلسِ بلوغها أو علمِها بالنِّكاح كما في «الفتح»[2]. أي: إذا بلغتْ وهي عالِمةٌ بالنِّكاحِ، أو علمتْ به بعدَ بلوغها فلا بدَّ من الفسخ في حال البلوغ أو العلم، فلو سكتتْ ولو قليلاً بطل خيارُها ولو قبل تبدُّلِ المجلس.

(قوله: لِأَنَّهُ كَالشُّفْعَةِ) أي: في أنَّهُ يُشترطُ لثبوتها أن يطلبَها الشَّفيعُ فورَ علمِه في ظاهر الرِّواية، حتَّى لو سكتَ لحظةً أو تكلَّم بكلامٍ لغوٍ بطلتْ. وما صحَّحه الشَّارِحُ في بابها من أنَّها تمتدُّ إلى آخر المجلس؛ ضعيفٌ كما سيأتي إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَلَوِ اجْتَمَعَتْ مَعَهُ) أي: الشفعةُ مع خيار البلوغ. ح[3].

(قوله: ثُمَّ تَبْدَأُ بِخِيَارِ البُلُوغِ) هذا قولٌ، وقيل: بالشُّفعة. وفي شفعة «البزَّازيَّة»: له حقُّ خيار البلوغ والشُّفعة فقال: "طلبتُها واخترتُ نفسي"؛ يبطلُ المؤخَّرُ، ويثبتُ المقدَّمُ؛ لأنَّهُ يمكنُه أن يقولَ: "طلبتُهما أو أجزتُهما أو اخترتُهما جميعاً نفسي والشُّفْعةَ"، قال القاضي

(١) «أوضح رمز»: ق٢٥٨/آ الأزهرية.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٢/ب راغب باشا.

وَتُشْهِدُ قائِلَةً: "بَلَغْتُ الآنَ" ضَرورَةَ إِحْياءِ الحَقِّ.........

أبو جعفر: يقدَّمُ خيارُ البلوغِ؛ لأنَّ في خيار الشُّفعةِ ضربَ سعةٍ؛ لِما مرَّ أنَّه لو قال: "مَنِ اشترى؟" و"بكمِ اشترى؟"؛ لا تبطلُ. وقيل: يقولُ: "طلبتُ الحقَّينِ اللَّذَينِ ثبتا لي: الشُّفعةَ وردَّ النِّكاحِ". اهـ[1]. وتوقَّفَ الخيرُ الرَّمليُّ في وجه التَّعيينِ، واستبعدَ الخلافَ فيه؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ بعضَ المُتقدِّمينَ قال على سبيل التَّمثيل: "طلبتُهما نفسي والشُّفعةَ"، وبعضَهم قال: "الشُّفعةَ ونفسي"، فظَنَّ بعضُ المتأخِّرين أنَّ ذلك حَتْمٌ، وليس كذلك؛ لأنَّ طلبَ الحقَّين جملةً هو المانعُ من السُّقوطِ، فحيثُ ثبتَ ذلك بالإجمال المُتقدِّمِ لا يضرُّ في البيان تقديمُ أحدِهما على الآخر، بل لو قيل: لا حاجةَ إلى التَّفسير لكان له وجهٌ وجيهٌ. اهـ مُلخَّصاً. فتأمَّلْ.

قلتُ: وأما الثَّيِّبُ فتبدأُ بالشُّفعةِ بلا خلافَ؛ لأنَّ خيارَها يمتدُّ، كما يأتي.

(قوله: وَتُشْهِدُ... إلخ) قال في «البزَّازيَّة»: وإن أدركتْ بالحيضِ تختارُ عند رؤيةِ الدَّمِ ولو في اللَّيلِ تختارُ في تلك السَّاعة، ثم تُشْهِدُ في الصُّبح، وتقولُ: "رأيتُ الدَّمَ الآنَ"؛ لأنَّها لو أسندتْ أفسدتْ، وليس هذا بكذبٍ محضٍ، بل من قَبيلِ المعاريض المُسوِّغةِ لإحياءِ الحقِّ؛ لأنَّ الفعلَ الممتدَّ لدوامه حكمُ الابتداءِ، والضَّرورةُ داعيةٌ إلى هذا لا إلى غيرِه[2]. اهـ[3].

وحاصلُه: أنَّها تعني بقولها: "بلغتُ الآن أنِّي الآن بالغةٌ"، لئلَّا يكونَ كذباً صريحاً؛ لأنَّهُ حيثُ أمكنَ إحياءُ الحقِّ بالتَّعريض، وهو أن يريدَ المُتكلِّمُ ما هو خلافُ المتبادِرِ من كلامه كان أولى من الكذبِ الصَّريحِ. فافهم. وفي «جامع الفصولين»: فإن قالوا: "متى بلغتِ؟" تقول: "كما بَلَغْتُ نَقَضْتُهُ"، لا تزيدُ على هذا؛ فإنَّها لو قالتْ: "بلغتُ قبلَ هذا

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٩٢.

(٢) قوله: (والضَّرورةُ داعيةٌ إلى هذا لا إلى غيرِهِ. انتهى) وقال الرحمتيُّ: وفي كلام محمد إشارة إلى أن لها أن تكذب إذا لم يمكن التعريض بأن لم تجد الشهود إلا بعد انقطاع الدم. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٣.

(وَإِنْ جَهِلَتْ بِهِ) لِتَفَرُّغِها لِلْعِلْمِ، ....

ونقضتُهُ حين بلغتُ"؛ لا تُصدَّقُ، والإشهادُ لا يشترطُ لاختيارِها نفسَها، لكنْ شُرِطَ لإثباتِهِ ببيِّنةٍ ليسقطَ اليمين عنها، وتحليفُها على اختيارِها نفسَها كتحليفِ الشَّفيع على الشُّفعة، فإن قالت للقاضي: "اخترتُ نفسي حين بَلَغْتُ"؛ صُدِّقَتْ مع اليمين، ولو قالت: "بلغتُ أمسِ وطَلَبتُ الفُرقةَ"؛ لا يُقبلُ، وتحتاجُ إلى البيِّنةِ. وكذا الشَّفيعُ لو قال: "طلبتُ حين عَلِمتُ"؛ فالقولُ له، ولو قال: "علمتُ أمسِ وطلبتُ"؛ لا يقبلُ بلا بيِّنةٍ. اهـ[1].

قلتُ: وتحصَّلَ من مجموع ذلك أنَّها لو قالتْ: "بلغتُ الآن وفسختُ"؛ تُصدَّقُ[2] بلا بيِّنةٍ ولا يمينٍ، ولو قالتْ: "فسختُ حين بلغتْ"؛ تُصدَّقُ بالبيِّنة أو اليمين، ولو قالت: "بلغتُ أمسِ وفسختُ"؛ فلا بدَّ من البيِّنة؛ لأنَّها لا تملكُ إنشاءَ الفسخِ في الحال، بخلاف الصُّورةِ الثَّانيةِ، حيث لم تُسنِدْهُ إلى الماضي، فقد حكتْ ما تملكُ استئنافَه. فقد ظهر الفرقُ بين الصُّورتَين، وإن خُفيَ على صاحب «الفصولين»[3] كما أفاده في «نور العين»[4].

(قوله: وَإِنْ جَهِلَتْ بِهِ) أي: بأنَّ لها خيارَ البلوغ أو بأنَّه لا يمتدَّ. قال القُهُسْتاني: وهذا عند الشَّيخينِ، وقال محمد: إنَّ خيارَها لا يمتدُّ إلى أن تعلمَ أنَّ لها خياراً، كما في «النُّتف»[5].

(قوله: لِتَفَرُّغِهَا لِلعِلْمِ) أي: لأنَّها تتفرَّغُ لمعرفة أحكام الشَّرعِ، والدَّارُ دارُ العلم، فلم

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٨.

(٢) قوله: (وتحصَّلَ من مجموع ذلك أنَّها لو قالتْ: بلغتُ الآن وفسختُ تُصدَّقُ... إلخ) لم يستفد مما نقله عن «الفصولين» أنَّه في هذه الصورة تُصدَّقُ بلا يمين. نعم، ذكر السنديُّ عن «الفصولين»: أنها لو قالت: بلغتُ الآن وفسختُ؛ صُدِّقتْ بلا بيِّنةٍ ولا يمينٍ. اهـ. فكان المناسبُ للمحشِّي نقل هذه الصُّورة أيضـًا، ثم ذكر المتحصل من كلامه. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٨.

(٤) «نور العين في إصلاح جامع الفصولين»: ٢/ ٦٥.

(٥) «النتف»: ١/ ٢٧٥، «جامع الرموز»: ص٢٥٦.

(بِخِلَافِ) خيارِ (المُعْتَقَةِ) فإنَّهُ يَمْتَدُّ لِشُغْلِها بِالْمَوْلَى. (وَخِيَارُ الصَّغِيرَةِ وَالثَّيِّبِ إِذَا بَلَغَا

تُعذَرْ بالجهل. «بحر»[1]. أي: إنَّها يمكنُها التَّفرُّغُ للتَّعلُّمِ لفقدِ ما يمنعُها منه، وإن لم تُكلَّفْ به قبلَ بلوغها.

(قوله: بِخِلَافِ خِيَارِ المُعْتَقَةِ، فَإِنَّهُ يَمْتَدُّ) أي: يمتدُّ إلى آخر المجلس، ويبطلُ بالقيام عنه[2]، كما في «الفتح»[3]. فافهم. وكذا لا يحتاجُ إلى القضاء بخلافِ خيار البكر على ما مرَّ.

والحاصلُ ـ كما في «النَّهر» ـ: أنَّ خيارَ العِتقِ خالفَ خيارَ البلوغ في خمسةٍ: ثبوتِهِ للأُنثى فقط، وعدمِ بطلانِهِ بالسُّكوت في المجلس، وعدمِ اشتراط القضاء فيه، وكونِ الجاهل عُذراً، وفي بطلانِهِ بما يدلُّ على الإعراض. وهذا الأخيرُ بخلاف خيار الثَّيِّبِ والغلامِ، على ما يأتي. اهـ[4]. وأراد بالمعتقةِ الَّتي زوَّجها مولاها قبل العتقِ صغيرةً أو كبيرةً، فيثبتُ لها خيارُ العتق لا خيارُ البلوغ لو صغيرةً، إلَّا إذا زوَّجها بعد العتق، فيثبتُ لها وللعبدِ الصَّغير أيضاً بخلاف خيار العتق؛ فإنَّه لا يثبتُ له لو زوَّجَهُ قبل العتق صغيراً أو كبيراً، كما حرَّرناهُ سابقاً.

(قوله: وَالثَّيِّبِ) شملَ ما لو كانت ثيِّباً في الأصل، أو كانت بكراً ثم دخل بها، ثم بلغتْ، كما في «البحر»[5] وغيره.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٠.

(٢) قوله: (أي: يمتدُّ إلى آخر المجلس، ويبطلُ بالقيام عنه... إلخ) وقال ط: أي: يمتدُّ إلى أن تعلمَ به. اهـ. وهذا مقتضى التعليل بأنها مشغولة بخدمة المولى. وقال في «الفتح»: أي: يمتدُّ إلى آخر المجلس، ويبطلُ بالقيام، ووجه الفرق أن خيار العتق يثبت بإثباتِ المولى؛ لأنَّه حكمُ العتقِ الثَّابتِ بإثباته، فاقتضى جواباً في المجلس كالتمليك في المخيرة. اهـ. والظاهر عدم التنافي بين هاتين العبارتين، وأنَّ الخيار يمتدُّ إلى أن تعلم بالعتق، وإذا علمت به يمتدُّ إلى آخر المجلس، كما يفيد ذلك كلٌّ من العلَّتين. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٧٧ بتصرف.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣١.

لا يَبْطُلُ) بِالسُّكوتِ (بِلَا صَرِيحٍ) رِضىً **(أَوْ دَلَالَةٍ)** عَلَيْهِ **(كَقُبْلَةٍ وَلَمْسٍ)** وَدَفْعِ مَهْرٍ، **(لَا)** يَبْطُلُ (بِقِيَامِهَا عَنِ المَجْلِسِ) لِأَنَّ وَقْتَهُ العُمرُ فَيَبْقَى حَتَّى يوجَدَ الرِّضى، ....

(قوله: **أَوْ دِلَالَةٍ**) عطفٌ على الصَّريحِ، وضميرُ (عليه) للرِّضى. ط[1].

(قوله: **وَدَفْعِ مَهْرٍ**) حمله في «الفتح» على ما إذا كان قبل الدُّخول، أما لو دخل بها قبل بلوغه، ينبغي أن لا يكونَ دفعُ المهر بعد بلوغه رضىً؛ لأنَّهُ لا بدَّ منه أقام أو فسخ. اهـ. «بحر»[2]. ومثلُه يقال في قبولها المهرَ بعد الدُّخول بها أو الخلوة. أفاده ط[3]. ومن الرِّضى دلالةً في جانبها تمكينُه من الوطء، وطلبُ الواجب من النَّفقة[4]، بخلاف الأكل من طعامه وخدمته. «نهر» عن «الخلاصة»[5]. وتقدَّم في استئذان البالغة تقييدُ الخدمة بما إذا كانت تخدمُه من قبلُ، والظَّاهرُ جريانُه هنا.

(قوله: **لِأَنَّ وَقْتَهُ العُمُرُ... إلخ**) على هذا تظافرتْ كلمتُهم كما في «غاية البيان»[6]. فما نُقل عن الطَّحاويِّ من أنَّه يبطل بصريح الإبطال، أو بما يدلُّ عليه كما إذا اشتغلتْ بشيءٍ آخَرَ؛ مُشكلٌ؛ إذ يقتضي تقيُّدَه بالمجلس. «فتح»[7].

والجواب: أنَّ مرادَه بالشَّيء الآخر عملٌ يدلُّ على الرِّضى كالتَّمكين ونحوه؛ لتصريحه بأنه لا يبطلُ بالقيام عن المجلس. «بحر»[8].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٣٧.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨١، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٣٧.

(٤) قوله: (وطلبُ الواجب من النَّفقة... إلخ) فيه: أنَّ النِّكاحَ قائمٌ، والنفقة واجبةٌ عليه حتى يفرق القاضي بينهما قبل الدُّخول، أو إلى أن تنقضيَ العدة إن وجد الدخول فقد طلبت منه أمراً واجباً عليه، فأنى يكون رضى دلالة. (رافعي).

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٢٥، «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٣.

(٦) «غاية البيان»: ٤/ ٥٨٩.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٣.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢.

وَلَوْ ادَّعَتِ التَّمْكينَ كَرْهاً صُدِّقَتْ، وَمَفادُهُ: أَنَّ القَوْلَ لِمُدَّعي الإِكْراهِ لَوْ في حَبْسِ الوالي. فَلْيُحْفَظْ. (الوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ) لا المالِ (العَصَبَةُ بِنَفْسِهِ)..........

(قوله: صُدِّقَتْ) أي: لأنَّ الظَّاهرَ يُصدِّقُها. «فتح»[1].

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) قال في «المنح»: وهذا الفرعُ يدلُّ على ما نقله البَزَّازيُّ - وأفتى به مولانا صاحبُ «البحر» - من أنَّ القولَ قولُ مُدَّعي الإكراه إذا كان في حبس الوالي[2]. ح[3].

(قوله: لَا المَالِ) فإنَّ الوليَّ فيه: الأبُ ووصيُّه والجدُّ ووصيُّه والقاضي ونائبُه فقط. ح[4].

ثمَّ لا يخفى أنَّ قولَه: (لا المال) على معنى: فقط؛ أي: المرادُ بالوليِّ هنا الوليُّ في النِّكاح، سواءٌ كان له ولايةٌ في المال أيضاً كالأبِ والجدِّ والقاضي، أو لا كالأخِ لا الوليِّ في المال فقط، وبه اندفعَ ما في «الشُّرنبلاليَّة» من أنَّ فيه تدافعاً بالنِّسبة إلى الأبِ والجدِّ؛ لأنَّ لهما ولايةً في المال أيضاً[5].

(قوله: العَصَبَةُ بِنَفْسِهِ) خرجَ به العَصَبَةُ بالغير كالبنت تصيرُ عصَبةً بالابن، ولا ولايةَ لها على أمِّها المجنونةِ، وكذا العصَبةُ مع الغير كالأخواتِ مع البنات، ولا ولايةَ للأخت على أختِها المجنونةِ كما في «المنح» و«البحر»[6]. والمرادُ خروجُهما من رتبة التَّقديم،

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٣.
(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصلح: ٢/ ١٩٩، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢، «منح الغفار»: ق١٦٨/ آ فيض الله.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.
(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٨ (بهامش درر الحكام).
(٦) «منح الغفار»: ق١٦٨/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٧.

وَهو مَنْ يَتَّصِلُ بِالمَيِّتِ حَتَّى المُعْتَقَةِ (بِلَا تَوْسِطَةِ أُنْثَى) ....

وإلَّا فلهما ولايةٌ في الجُملةِ يدلُّ عليه قول المصنِّفِ بعدُ: (فإن لم يكن عصبةٌ... إلخ). والحاصلُ: أنَّ ولايةَ مَن ذكر بالرَّحِمِ لا بالتَّعصيب، وإن كانت في حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصَّغير؛ فإنَّها تزوِّجُ أمَّها المجنونةَ بالرَّحمِ لا بكونها عصَبةً مع الابن.

(قوله: وَهُوَ مَنْ يَتَّصِلُ بِالْمَيِّتِ) الضَّميرُ للعصَبةِ المذكورِ المراد به المعهود في باب الإرث بقرينة قوله: (على ترتيبِ الإرثِ والحجبِ)، فيكون تعريفُه ما عرَّفوه به في باب الإرث. فلا يَرِدُ ما قيل: إنَّه لا ميِّتَ هنا فالأولى أن يقال: وهو مَن يتَّصلُ بغير المكلَّفِ. فافهمْ. هذا، وفي «النَّهر»: هو من يأخذُ كلَّ المال إذا انفردَ والباقي مع ذي سَهْمٍ، وهذا أولى من تعريفه بذَكَرٍ يتَّصِلُ بلا واسطةِ أنثى؛ إذِ المعتِقةُ لها ولايةُ الإنكاح على معتَقها الصَّغيرِ حيثُ لا أقربَ منها. اهـ[1]. فعبَّرَ الشَّارِحُ بـ "مَن" بدَلَ ذَكَرٍ؛ لإدخال المُعْتِقة، فيندفِعُ اعتراضُ «النَّهر»، لكن يَرِدُ عليهِ كما قال الرَّحمتيُّ: عصباتُ المُعتِقة[2]، فإنَّ لهم ولايةً بعدها مع أنَّهم مُتَّصلون بواسطة أنثى. اهـ[3]. فالأولى تعريفُ «النَّهر». ولا يَرِدُ عليهِ أنَّ العصبةَ هنا لا يأخذُ كلَّ المال ولا شيئًا منه؛ لِما قُلنا آنفًا، ونظيرُه قولهم في نفقة الأرحام: تجبُ النَّفقةُ على الوارث بقَدْرِ إرثِهِ مع أنَّ الكلام في النَّفقة على الحيِّ، أو يقال: المرادُ مَن يُسمَّى عَصَبةً لو فُرِضَ المقصودُ تزويجُهُ ميتًا، وعلى كلٍّ فتكلُّفُ التَّأويلِ عند ظُهُورِ المعنى غيرُ لازمٍ، والاعتراضُ بما لا يخطرُ بالبال غيرُ واردٍ؛ بل ربَّما يُعابُ على فاعلِهِ كما عيبَ على مَن أورَدَ على تعريفِهم الماءَ الجاري بأنَّه ما يذهبُ بتِبْنَةٍ أنه يصدُقُ على الحمارِ مَثلاً أنَّه يَذهَبُ بها.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٩.

(٢) قوله: (لكن يَرِدُ عليهِ كما قال الرَّحمتيُّ: عصباتُ المُعتِقة... إلخ) وكذا يرد عليه: أنه يشمل الأنثى التي لم تتوسط بأنثى؛ فإنها داخلة في هذا التعريف، فحينئذ يكون غير جامع وغير مانع. لكن يندفع إيراد الرحمتيِّ بالعناية التي سيذكرها المحشِّي بعد هذا. (رافعي).

(٣) «منحة الباري»: ق٣٧٨/ آ ولي الدين.

بَيانٌ لِما قَبْلَهُ (عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ وَالحَجْبِ) فَيُقَدَّمُ ابْنُ المَجْنونَةِ عَلَى أَبيها؛ ....

(قوله: بَيَانٌ لِمَا قَبْلَهُ) أي: لقولِه: (العَصَبةُ بنفسِهِ) لأَنَّهُ لا يكونُ إلَّا بلا توسُّطِ أنثى؛ يعني: إذا كان مِن جهةِ النَّسب، أمَّا من السَّبب فقد يكونُ كعَصَبةِ المُعتِقة، ولا يخفى أنَّه بيانٌ بالنِّسبة لكلام المتن، أمَّا في كلام الشَّارِح فهو جزءٌ من التَّعريفِ؛ لأَنَّهُ أفادَ إخراجَ مَن يتَّصلُ بالميِّتِ بواسطة أنثى كالجدِّ لأمٍّ مثلاً.

(قوله: فَيُقَدَّمُ ابْنُ المَجْنُونَةِ عَلَى أَبِيهَا) هذا عندَهما، خلافاً لمحمد؛ حيث قدَّمَ الأبَ. وفي «الهنديَّة» عن الطَّحاويِّ: أنَّ الأفضلَ أن يأمرَ الأبُ الابنَ بالنِّكاح، حتَّى يجوزَ بلا خلافٍ. اهـ[1].

وابنُ الابن كالابن، ثم يقدَّمُ الأبُ، ثم أبوه، ثم الأخُ الشَّقيقُ ثم لأبٍ. وذكر الكرخيُّ: أنَّ تقديمَ الجدِّ على الأخ قولُ الإمام، وعندهما: يشتركان، والأصحُّ: أنَّه قولُ الكُلِّ، ثم ابنُ الأخ الشَّقيق، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ العمُّ الشَّقيقُ، ثم لأبٍ، ثم ابنُه كذلك، ثم عمُّ الأب كذلك، ثم ابنُه كذلك، ثم عمُّ الجدِّ كذلك، ثم ابنُه كذلك؛ كلُّ هؤلاء لهم إجبارُ الصَّغيرين، وكذا الكبيرين إذا جُنَّا، ثمَّ المعتِقُ ولو أنثى، ثم ابنُه وإن سفَلَ، ثم عَصَبتُهُ من النَّسَب على ترتيبهم. «بحر» عن «الفتح»[2] وغيره.

تنبيهٌ: يشترطُ في المعتِقِ أن يكون الولاءُ له؛ ليخرجَ مَن كانتْ أمُّها حُرَّةَ الأصل وأبوها معتَقٌ؛ فإنَّه لا ولايةَ لمعتِقِ الأبِ عليها، ولا يرثُها، فلا يلي إنكاحَها كما نبَّهَ عليه صاحبُ «الدُّرر» في كتاب الولاء[3].

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣١٢.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٧٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٧.
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥.

لِأَنَّهُ يَحْجُبُهُ حَجْبَ نُقْصانٍ (بِشَرْطِ حُرِّيَّةٍ، وَتَكْلِيفٍ، وَإِسْلَامٍ ....

فلو لم يوجدْ لها سوى الأمِّ ومُعتِقِ الأب، فالولايةُ للأمِّ دونه، ولم أرَ مَن نبَّه عليه هنا. أفاده السَّيِّد أبو السُّعود عن شيخه[1].

(قوله: **لِأَنَّهُ يَحْجُبُهُ حَجْبَ نُقْصَانٍ**) فيه: أنَّ الأبَ لا يرثُ بالفريضة أكثر من السُّدس، وذلك مع الابن وابنه ومع البنت يرثُه بالفرض، والباقي بالتَّعصيب، وعند عدم الولد بالتَّعصيب فقط، وليس ما يرثُه بالتَّعصيب مُقدَّراً حتى ينقصَ منه، فالأولى التَّعليلُ بأنَّه لا يكونُ عصبةً مع الابن. تأمَّل.

(قوله: **بِشَرْطِ حُرِّيَّةٍ... إلخ**) قلتُ: وبشرط عدم ظهور كون الأبِ أو الجدِّ سيئ الاختيار مجانةً وفسقـاً إذا زوَّجَ الصغيرَ أو الصغيرةَ بغير كفءٍ أو بغَبنٍ فاحشٍ، وكونُه غيرَ سكرانَ أيضـاً كما مرَّ بيانُه.

واحترز بالحُرِّيَّةِ عن العبد، فلا ولايةَ له على ولدِه ولو مكاتَبـاً؛ إلا على أمَتِه دونَ عبدِه؛ لنقصِه بالمهر والنَّفقة كما سيأتي في بابه.

وبالتَّكليفِ عن الصَّغيرِ والمجنونِ، فلا يزوِّجُ في حال جنونِه مُطبقـاً أو غيرَ مُطبقٍ، ويزوِّجُ حالَ إفاقتِه عن الجنون بقسميه، لكن إن كان مُطبقـاً تُسلبُ ولايتُه، فلا تُنتظرُ إفاقتُه، وغيرُ المُطبقِ الولايةُ ثابتةٌ له، فتُنتظرُ إفاقتُه كالنَّائم، ومقتضى النَّظَر أنَّ الكفءَ الخاطبَ إذا فاتَ بانتظار إفاقتِه تُزوَّجُ مُولَّيَتُهُ وإن لم يكن مُطبقـاً، وإلا انتُظِرَ[2] على ما اختاره المتأخِّرون في

---

(1) «فتح المعين»: ٢/ ٣٤.

(2) قوله: (ومقتضى النَّظَر أنَّ الكفءَ الخاطبَ إذا فاتَ بانتظار إفاقتِه تُزوَّجُ مُولَّيَتُهُ وإن لم يكن مُطبقـاً، وإلا انتُظِرَ... إلخ) الظاهر أن هذا التفصيل إنما هو في غير المطبق؛ إذ المطبق تنقل الولاية للبعيد، فلا حاجة للتفصيل بين انتظار الكفء وعدمه. على أن ما ذكره في «الفتح» من مقتضى النظر مخالف لِما أطبقوا عليه من أنه لا ولاية =

فِي حَقِّ مُسْلِمَةٍ) تُرِيدُ التَّزَوُّجَ (وَوَلَدِ مُسْلِمٍ) ....

غَيبة الوليِّ الأقرب على ما سنذكره. «فتح»، وتبعه في «البحر» و«النَّهر»(١). والمُطبِقُ شهرٌ، وعليه الفتوى. «بحر»(٢).

مطلبٌ: لا يصحُّ تَولِيَةُ الصَّغير شيخاً على خيراتٍ

تنبيهٌ: علَّلَ الزَّيلعيُّ عدمَ الولاية لِمَنْ ذُكرَ بأنَّهم لا ولايةَ لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يكونَ لهم ولايةٌ على غيرهم؛ لأنَّ الولايةَ على الغير فرعُ الولاية على النَّفسِ(٣).

وذكر السَّيِّدُ أبو السُّعود عن شيخه: أنَّ هذا نصٌّ في جواب حادثة سُئِلَ عنها هي: أنَّ الحاكمَ قرَّرَ طفلاً في مشيخةٍ على خيراتٍ يقبضُ غلَّاتِهم وتوزيعِ الخُبزِ عليهم والنَّظَرِ في مصالِحهم. فأجاب: ببطلانِ التَّولِيَةِ أخذاً ممَّا ذُكِرَ(٤).

(قوله: فِي حَقِّ مُسْلِمَةٍ) قيدٌ في قوله: (وإسلامٍ).

(قوله: تُرِيدُ التَّزَوُّجَ) أشار إلى أنَّ المرادَ بالمسلمةِ البالغة، حيث أسندَ التَّزَوُّجَ إليها لئلَّا يتكرَّر مع قوله: (وولدِ مُسْلِمٍ) فإنَّ الولدَ يشملُ الذَّكرَ والأُنثى، وحينئذٍ فليس في كلامِه

= لمجنون؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، فأولى أن لا تثبت له على غيره. اهـ. فمقتضى هذا سلبُها عنه في حال جنونه، وانتقالُها لغيره، مطبقاً أو لا، ولا نظر لانتظار الكفء. (رافعي).

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢، «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٥. قوله: (لأن الولايةَ على الغير فرع الولاية على النفس... إلخ) مقتضى هذه العلة عدم صحة تقرير الصغير في الوظائف مطلقاً ولو يعقل التصرُّف، مع أنه سيأتي في كتاب الوقف: أن الصغير الذي لا يعقل أو لا يقدر على الحفظ لا تصحُّ توليته، بخلاف العاقل القادر عليه، فتصحُّ، وتكون من القاضي إذناً له في التصرُّف، وللقاضي أن يأذنَ للصغير، وإن لم يأذن له وليُّه، إلى آخر ما هناك. (رافعي).

(٤) «فتح المعين»: ٢/ ٣٦ بتصرف.

لِعَدَمِ الوِلَايَةِ. (وَكَذَا لا وِلَايَةَ) فِي نِكَاحٍ وَلا في مالٍ (لِمُسْلِمٍ عَلَى كَافِرَةٍ، إِلَّا) بِالسَّبَبِ العامِّ (بِأَنْ يَكُونَ) المُسْلِمُ (سَيِّدَ أَمَةٍ كَافِرَةٍ[1] أَوْ سُلْطَانًا) ....

ما يقتضي أنَّ للكافرِ التَّصرُّفَ في مال بنتِه الصَّغيرةِ المسلمةِ. فافهم. وعلى ما قلنا فإذا زوَّجتِ المسلمةُ نفسَها وكان لها أخٌ أو عمٌّ كافرٌ، فليس له حقُّ الاعتراض؛ لأنَّهُ لا ولايةَ له، وقد مرَّ أوَّلَ الباب: أنَّ مَن لا وليَّ لها فنكاحُها صحيحٌ نافذٌ مطلقاً ولو من غير كفءٍ أو بدونِ مهر المثل. وإذا سقطتْ ولايةُ الأب الكافر على ولدِه المسلمِ؛ فبالأولى سقوطُ حقِّ الاعتراض على أخته المسلمة أو بنت أخيه. ويُؤخذُ من هذا أيضاً: أنَّه لو كان لها عصبةٌ رقيقٌ أو صغيرٌ؛ فهي بمنزلة مَن لا عصبةَ لها؛ لأنَّهُ لا ولايةَ لهما كما علمتَهُ. وقدَّمنا ذلك أوَّلَ الباب.

(قوله: لِعَدَمِ الوِلَايَةِ) تعليلٌ للمفهومِ؛ يعني أنَّ الكافرَ لا يلي على المسلمة وولدِه المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّساء: ١٤١]. ح[2].

(قوله: وَكَذَا... إلخ) عطفٌ على المفهوم الَّذي قُلناهُ، والمسألةُ مذكورةٌ في «الفتح» و«البحر»[3].

(قوله: لِمُسْلِمٍ عَلَى كافِرَةٍ) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣].

(قوله: إِلَّا بِالسَّبَبِ العَامِّ... إلخ) قالوا: وينبغي أن يقالَ: إلَّا أن يكونَ المسلمُ سيِّدَ

(١) قول الشارح: (بِأَنْ يَكونَ المُسْلِمُ سَيِّدَ أَمَةٍ كافِرَةٍ... إلخ) وكذا عكسه بأن كان السَّيِّدُ كافراً والرَّقيقُ مسلماً، فله ولاية تزويجه؛ فإنَّ له ولاية على المسلم في الجملة، وهو ما إذا اشترى عبداً مسلماً؛ فإنه يصحُّ شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه؛ إلا أنه يجبر على البيع، والجبر عليه لا يشعر بعد الولاية. اهـ «كفاية» من باب الوصيِّ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢.

أَوْ نَائِبَهُ أَوْ شاهِداً، (وَلِلْكَافِرِ وِلَايَةٌ عَلَى) كافِرٍ (مِثْلِهِ) اتِّفاقاً. (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ؛ فَالوِلَايَةُ لِلأُمِّ) ثُمَّ لِأُمِّ الأَبِ، ....

أَمَةٍ كافرةٍ أو سلطاناً. قال السَّروجيُّ: لم أرَ هذا الاستثناءَ في كتب أصحابنا[1]، وإنَّما هو المنسوبُ إلى الشَّافعيِّ ومالكٍ. قال في «المعراج»: وينبغي أن يكونَ مراداً، ورأيتُ في موضعٍ معزواً إلى «المبسوط»: الولايةُ بالسَّببِ العامِّ تثبتُ للمسلم على الكافر، كولاية السَّلطنةِ والشَّهادةِ[2]. فقد ذكرَ معنى ذلك الاستثناءِ. اهـ «بحر» و«فتح» ومقدسيّ[3]. وذكره الزَّيلعيُّ أيضاً بصيغة: "وينبغي"، وتبعَهُ في «الدُّرر» والعينيّ[4] وغيره. فحيثُ عبَّروا كلُّهم عنه بصيغة "ينبغي" كان المناسبُ للمصنِّفِ أن يتابِعَهم؛ لئلَّا يُوهِمَ أنَّه منقولٌ في كتبِ المذهبِ صريحاً، وقول «المعراج»: ورأيتُ في موضع... إلخ لا يكفي في النَّقلِ؛ لجهالتِهِ. فافهم.

(قوله: أَوْ نَائِبَهُ) أي: كالقاضي، فلهُ تزويجُ اليتيمةِ الكافرة حيثُ لا وليَّ لها، وكان ذلك في منشورِهِ. «نهر»[5].

(قوله: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ) أي: لا نسبيَّةٌ ولا سببيَّةٌ، كالعتقِ ولو أنثى وعصباته، كما مرَّ، فيُقدَّمان على الأمِّ. «بحر»[6].

(قوله: فَالوِلَايَةُ لِلأُمِّ... إلخ) أي: عندَ الإمام، ومعه أبو يوسف في الأصحِّ. وقال محمد: ليسَ لغير العَصبات ولايةٌ، وإنَّما هي للحاكمِ. والأوَّلُ الاستحسانُ، والعمل عليه؛ إلَّا

(١) «الغاية» للسروجي: ١٠/ ٣٥٥.

(٢) «المبسوط»: ٣٠/ ٣١، «معراج الدراية» كتاب الفراض: ٨/ ٩٥٧ بتصرف.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٣، «أوضح رمز»: ق٢٣٣/ آ الأزهرية.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٦، «درر الحكام»: ١/ ٣٣٨، «رمز الحقائق»: ص١٤٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٣ بتصرف.

وَفِي «القنية» عَكْسُهُ ....

في مسائلَ ليست هذه منها. فما قيل من أنَّ الفتوى على الثَّاني غريبٌ؛ لمخالفتِه المتونَ الموضوعةَ لبيان الفتوى. من «البحر» و«النَّهر»[١].

(قوله: وَفِي «القُنْيَةِ» عَكْسُهُ) أي: حيث قال فيها: أمُّ الأب أولى في التَّرجيح مِنَ الأمِّ[٢].

قال في «النَّهر»: وحكي عن خواهر زاده وعمر النَّسفيِّ تقديمُ الأخت على الأمِّ؛ لأنَّها من قومِ الأب. وينبغي أن يُخَرَّجَ ما في «القنية» على هذا القول. اهـ[٣].

أي: فيكونُ من اعتبرَ ترجيحَ قومِ الأب يُرجِّحُ الجدَّةَ لأبٍ والأختَ على الأمِّ، لكنَّ المتونَ على ذكر الأمِّ عَقِبَ العَصَباتِ، وعلى ترجيحها على الأختِ. وصرَّحَ في «الجوهرة» بتقديم الجدَّةِ على الأختِ، فقال: وأَولاهم الأمُّ، ثمَّ الجدَّةُ، ثم الأختُ لأبٍ وأمٍّ[٤]. ونقل ذلك الشُّرنبلاليُّ في «رسالةٍ» عن «شرح النُّقاية» للعلَّامة قاسم، وقال: ولم يقيِّدِ الجدَّةَ بكونها لأمٍّ أو لأبٍ، غير أنَّ السِّياقَ يقتضي أنَّها الجدَّةُ لأمٍّ.

وهل تُقدَّمُ أمُّ الأب عليها، أو تتأخَّرُ عنها، أو تزاحمُها؟ كلامُ «القنية» يدلُّ على الأوَّلِ، وسياقُ كلامِ الشيخ قاسم يدلّ على الثَّاني. وقد يقال بالمزاحمة؛ لعدم المُرجِّح. وقد يقالُ: قرابةُ الأب لها حكمُ العصَبة، فتُقدَّمُ أمُّ الأب. فليتأمَّل. اهـ مُلخَّصاً[٥].

قلتُ: وجزمَ الخيرُ الرَّمليُّ بهذا الأخير، فقال: قيَّدَ في «القنية» بالأمِّ؛ لأنَّ الجدَّةَ لأبٍ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٣، «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٤.

(٢) «قنية المنية»: ص٧٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٤.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٣/ ١٣٣ بتصرف.

(٥) «إرشاد الأعلام لرتبة الجدة وذوي الأرحام في تزويج الأيتام»: ص٤١٥٥ - ٤١٦٣ (الرسالة السابعة عشر من العدد ٢١ لسنة ٢٠١٩ من مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف بالدقهلية).

ثُمَّ لِلبِنْتِ، ثُمَّ لِبِنْتِ الِابْنِ، ثُمَّ لِبِنْتِ البِنْتِ، ثُمَّ لِبِنْتِ ابْنِ الِابْنِ، ثُمَّ لِبِنْتِ بِنْتِ البِنْتِ، وَهَكَذا، ثُمَّ لِلْجَدِّ الفاسِدِ (**ثُمَّ لِلأُخْتِ لِأَبٍ وأُمٍّ، ثُمَّ لِلأُخْتِ لِأَبٍ، ثُمَّ لِوَلَدِ الأُمِّ**)........

أولى من الجَدَّةِ لأمٍّ قولاً واحداً، فتحصَّلَ بعدَ الأمِّ أمُّ الأب، ثم أمُّ الأمِّ، ثم الجدُّ الفاسدُ. تأمَّلْ اهـ[1]. وما جزمَ به الرَّمليُّ أفتى به في «الحامديَّة»[2].

ثمَّ هذا في الجدَّةِ الصَّحيحةِ، أمَّا الفاسدةُ؛ فهي كالجدِّ الفاسدِ كما يأتي قريباً.

(**قوله: ثُمَّ لِلبِنْتِ**) إلى قولِه: (**وَهَكَذَا**) ذكر ذلك في «أحكام الصِّغار» عقب الأم[3]، وكذا في «فتح القدير» و«البحر»[4]. وقولُ «الكنز»: وإن لم تكنْ عصبةٌ؛ فالولايةُ للأمِّ، ثم للأختِ... إلخ[5] يُخالفُه. لكنِ اعتذرَ عنه في «البحر»: بأنَّه لم يذكرْهُ في «الكنز» بعد الأمِّ؛ لأنَّهُ خاصٌّ بالمجنون والمجنونة[6].

(**قوله: وَهَكَذَا**) أي: إلى آخر الفروعِ وإن سَفلوا. ط[7].

(**قوله: ثُمَّ لِلجَدِّ الفَاسِدِ**) قال في «البحر»: وظاهرُ كلام المصنِّفِ أنَّ الجدَّ الفاسدَ مؤخَّرٌ عن الأختِ؛ لأنَّهُ من ذوي الأرحام، وذكر المصنِّف في «المستصفى»: أنَّهُ أولى منها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: الولايةُ لهما كما في الميراث. وفي «فتح القدير»: وقياسُ ما صحَّحَ في الجدِّ والأخِ من تقدُّمِ الجدِّ تقدُّمُ الجدِّ الفاسدِ على الأختِ. اهـ[8]. فثبتَ بهذا أنَّ

(١) «مظهر الحقائق»: ق١٠٠/ب الأزهرية.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٠.

(٣) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ٦٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٥ - ٢٨٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٣.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٢٥٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٣٩.

(٨) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٦.

الذَّكَرُ والْأُنْثَى سَواءٌ، ثُمَّ لِأَوْلادِهِمْ، (ثُمَّ لِذَوِي الأَرْحَامِ) العَمّاتِ، ثُمَّ الأَخْوالِ، ثُمَّ الخالاتِ، ثُمَّ بَنَاتِ الأَعْمامِ ....

المذهبَ أنَّ الجدَّ الفاسدَ بعد الأم قبلَ الأخت. اهـ كلام «البحر»[1]. أي: بعد الأم في غير المجنون والمجنونة وإلا فالبنت مقدمة عليه كما علمت.

قلتُ: ووجهُ القياس أنَّهم ذكروا أنَّ الأصحَّ أنَّ الجدَّ أبَ الأبِ مقدَّمٌ على الأخ عند الكلِّ وإن اشترَكَ مع الأخ في الميراث عندهما؛ لأنَّ الولايةَ تبتني على الشَّفقةِ، وشفقةُ الجدِّ فوق شفقة الأخ، وحينئذٍ يُقاس عليه الجدُّ الفاسد مع الأخت؛ فإنَّ شفقَتَه أقوى منها.

ومقتضى هذا: أنَّ الجدَّة الفاسدة كذلك، ويُؤيِّدُ هذا أنَّ مَن أخَّر الجدَّ الفاسد عن الأخت ذكر معه الجدَّة الفاسدةَ. وهو ما مشى عليه في «شرح درر البحار» حيث قال: وعند أبي حنيفة: الأمُّ، ثم الجدَّةُ الصَّحيحةُ، ثم الأختُ لأبوين، ثم لأبٍ، ثم الأخُ أو الأختُ لأمٍّ، وبعد هؤلاء ذوو الأرحام؛ كجدٍّ وجدَّةٍ فاسدَينِ، ثم ولدُ أختٍ لأبوين أو لأبٍ، ثم ولدُ أخٍ لأمٍّ[2]، ثم العمَّةُ، ثم الخالُ، ثم الخالةُ، ثم بنتُ العم، وهكذا الأقربُ فالأقربُ. اهـ[3].

(قوله: **الذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ**) لأنَّ لفظَ الولد يشملُهما، ومقتضاهُ أنَّهما في رتبة واحدةٍ، ومقتضى تقديمِ الأخوال على الخالات كما يأتي أن يُقدَّمَ الذَّكرُ هنا. تأمَّلْ.

(قوله: **ثُمَّ لِأَوْلَادِهِمْ**) أي: أولادِ الأختِ الشَّقيقةِ وما عطف عليها على هذا التَّرتيب كما علمته مما نقلناه عن «شرح درر البحار»، وهذا يغني عنه ما بعده.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٣.

(٢) في «غرر الأذكار»: (ثم ولد ولد الأم).

(٣) «غرر الأذكار»: ق١٩٣/ ب الظاهرية.

وَبِهَذا التَّرْتيبِ أَوْلادُهُمْ. شُمُنِّيّ[1]. ثُمَّ مَوْلَى الموالاةِ (ثُمَّ لِلسُّلْطَانِ ثُمَّ لِقَاضٍ نُصَّ لَهُ عَلَيْهِ فِي مَنْشورِهِ) ....

(قوله: وَبِهَذَا التَّرْتِيبِ أَوْلَادُهُمْ) فيُقدَّمُ أولادُ العمَّاتِ، ثم أولادُ الأخوال، ثم أولادُ الخالات، ثم أولادُ بنات الأعمام. ط[2].

(قوله: ثُمَّ مَوْلَى المُوَالَاةِ) هو الَّذي أسلمَ على يدِه أبو الصَّغيرة ووالاه؛ لأَنَّهُ يرثُ، فتثبت له ولايةُ التَّزويج. «فتح»[3]. أي: إذا كان الأبُ مجهولَ النَّسب ووالاه على أنَّه إن جنى يَعْقِلُ عنه، وإن مات يرثُه، وقد تكون الموالاةُ من الطَّرفين، كما سيأتي في بابها. وشُمِلَ المولى: الأنثى كما في «شرح الملتقى»[4].

(قوله: ثُمَّ لِقَاضٍ) نقل القُهُسْتاني عن «النَّظم»: أنَّه مُقدَّمٌ على الأمِّ[5].

قلتُ: وهو خلافُ ما في المتونِ وغيرها.

(قوله: نُصَّ لَهُ عَلَيْهِ فِي مَنْشُورِهِ) أي: على تزويج الصِّغار. والمنشورُ: ما كتبَ فيه السُّلطانُ: "إنِّي جعلتُ فلاناً قاضياً ببلدةِ كذا"، وإنما سُمِّي به؛ لأنَّ القاضي ينشرُهُ وقتَ قراءتِه على النَّاس. قُهُسْتاني[6]. وسنذكرُ في مسألة عَضْلِ الأقرب أَنَّهُ تثبتُ الولايةُ فيها للقاضي وإن لم يكن في منشوره، أي: لأنَّ ثبوتَ الولاية له فيها بطريق النِّيابة عن الأبِ أو الجدِّ العاضل دفعاً لظلمِه، فيحملُ ما هنا على ما إذا ثبتتْ له الولايةُ لا بطريقِ النِّيابةِ. تأمَّلْ.

---

(١) «كمال الدراية» للشمني: ق١٨١/آ الأزهرية.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ١/ ٣٩.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٦.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٤٩٨ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «جامع الرموز»: ص٢٥٧.

(٦) «جامع الرموز»: ص٢٥٧.

ثُمَّ لِنوابِهِ إنْ فُوِّضَ لَهُ ذَلِكَ، وإلَّا لا.

(**قوله: إِنْ فُوِّضَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا لا**) أي: وإن لم يُفوَّض للقاضي التَّزويجُ فليس لنائبه ذلك؛ لِما في «المجتبى»: ثمَّ للقاضي ونوابِه إذا شرَطَ في عَهْدِهِ تزويجَ الصِّغارِ والصَّغائرِ، وإلَّا فلا. اهـ[1].

قال في «البحر»: هذا بناءً على أنَّ هذا الشَّرطَ إنَّما هو في حقِّ القاضي دون نوابه، ويحتملُ أن يكون شرطاً فيهما، فإذا كتب في منشور قاضي القضاة، فإن كان ذلك في عهد نائبِه منه ملَكَهُ النَّائبُ وإلَّا فلا، ولم أرَ فيه منقولاً صريحاً. اهـ[2].

وحاصلُه: أنَّ القاضي إذا كان مأذوناً بالتَّزويجِ، فهل يكفي ذلك لنائبِه أم لا بدَّ أن ينصَّ القاضي لنائبه على الإذن؟ وعبارةُ «المجتبى» محتملةٌ، والمتبادِرُ منها الأوَّلُ. وما في «النَّهر»: من أنَّ ما في «المجتبى» لا يفيدُ عدمَ اشتراط تفويض الأصيل للنَّائبِ، كما توهَّمَهُ في «البحر»[3] - ردَّهُ الرَّمليُّ: بأنَّه كيف لا يفيدُ مع إطلاقه في نُوَّابِه، والمطلقُ يجري على إطلاقِه، ووجهُه: أنَّه لمَّا فوَّضَ لهم ما لَه ولايتُه التي من جُملتِها التَّزويجُ صار ذلك من جملةِ ما فوَّضَ إليهم، وقد تقرَّرَ أنَّهم نُوَّابُ السُّلطان، حيث أَذِنَ له بالاستنابة عنه فيما فوَّضَهُ إليه. اهـ[4]. فافهم.

قلتُ: لكن قال في «أنفع الوسائل»: الظَّاهرُ أنَّ النَّائبَ الَّذي لم ينصَّ له القاضي على تزويج الصَّغائر لا يملكُهُ؛ لأنَّهُ إن كان فوَّضَ إليه الحكمَ بين النَّاس فهذا مخصوصٌ بالمُرافعاتِ، فلا يتعدَّى إلى التَّزويجِ، وكذا لو قال: استَنَبْتُكَ في الحكم، أما لو قال له:

(١) «المجتبى»: ٤/ ١٠٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٥.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١٠٠/ ب الأزهرية.

(وَلَيْسَ لِلوَصِيِّ) مِنْ حَيْثُ هو وَصيٌّ (أَنْ يُزَوِّجَ) اليَتِيمَ (مُطْلَقًا) وإنْ أَوْصَى إِلَيْهِ الأَبُ بِذَلِكَ عَلَى المَذْهَبِ.

استَنْبْتُكَ في جميع ما فوَّضَ إليَّ السُّلطانُ فيملِكُهُ حيث عمَّمَ له. اهـ[1]. ثمَّ استظهرَ في «أنفع الوسائل»: أنَّه إذا ملكَ[2] التَّزويجَ ليس له أن يأذنَ به لغيرِه؛ لأَنَّهُ بمنزلة الوكيل عن القاضي، وليس للوكيل أن يوكِّلَ إلا بإذنٍ. اهـ[3].

(قوله: وَلَيْسَ لِلوَصِيِّ) أي وصيِّ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ. «بحر»[4]. واليتيمُ بوزن فعيل يشملُهُما.

(قوله: مِنْ حَيْثُ هُوَ وَصِيٌّ) احترزَ به عن قوله الآتي: (نَعَمْ، لَوْ كانَ قَرِيباً أَوْ حاكِماً يَمْلِكُهُ... إلخ).

(قوله: عَلَى المَذْهَبِ) لأَنَّهُ المذكورُ في «كافي الحاكم» مطلقاً، حيث قال: والوصيُّ ليس بوليٍّ[5].

وزاد في «الذَّخيرة»: سواءٌ أوصى إليه الأبُ بالنِّكاح. أو لا[6]. نعم، في «الخانيَّة» وغيرها: أنَّه روى هشام في «نوادره» عن أبي حنيفة: أنَّهُ له ذلك إن أوصى إليه به[7]، وعليه

(١) «أنفع الوسائل»: ص٢٥.

(٢) قوله: (ثمَّ استظهرَ في «أنفع الوسائل»: أنَّه إذا ملكَ... إلخ) الظاهر أن النائب من قِبل القاضي المأذون له بالتفويض له أن يأذنَ بتزويج يتيمه؛ لأنه بالإذن صار وكيلاً عن السلطان لا القاضي، وليس هذا من باب التوكيل عنه حتى يتوقف على الإذن؛ بل من باب الإنابة عن السلطان، وللقاضي أن يأذنَ لغيره بذلك، فكذا نائبُه المذكورُ. وذكر ط عند قول المصنِّف: (ولا يستخلف قاضٍ من كُتَّابِ القضاء) قيَّد بالاستخلاف ليخرج التوكيل والإيصاء؛ فإن له ذلك... إلخ. (رافعي).

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٥.

(٥) «الكافي» للحاكم: ق٥٤/ ب فيض الله.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٦٣.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٦.

نَعَمْ، لَوْ كانَ قَرِيباً أَوْ حاكِماً؛ يَمْلِكُهُ بِالْوِلايَةِ كَما لا يَخْفَى.

فُروعٌ: لَيْسَ لِلْقاضي تزويجَ الصَّغيرَةِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلا مِمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لَهُ كَما في «معين الحكَّام»، وأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ(١). وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ فِعْلَهُ حُكْمٌ..........

مشى الزَّيلعيُّ(٢)، قال في «البحر»: وهي روايةٌ ضعيفةٌ(٣)، واستثنى في «الفتح»: ما لو عيَّنَ له الموصي في حياتِه رجلاً(٤). واعترضَه في «البحر»: بأنَّهُ إن زوَّجها من المعيَّنِ في حياة الموصي؛ فهو وكيلٌ لا وصيٌّ، وإن بعدَ موتِه؛ فقد بطلتِ الوكالةُ، وانتقلتِ الولايةُ للحاكم عند عدمِ قريبٍ(٥).

(قوله: يَمْلِكُهُ) أي: التَّزويجَ إن لم يكن أحدٌ أولى منه.

(قوله: وَلا مِمَّنْ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) كأصولِه وإن علوا، وفروعِه وإن سفلوا. ط(٦).

(قوله: عُلِمَ أَنَّ فِعْلَهُ حُكْمٌ(٧)) أي: وليس له أن يحكم لنفسه؛ لأنَّهُ في حقِّ نفسِه رعيَّةٌ وكذا السُّلطان. ح عن «الهنديَّة»(٨).

تنبيهٌ: أفتى ابنُ نجَيمٍ: بأنَّ القاضي إذا زوَّجَ يتيمةً ارتفعَ الخلافُ، فليس لغيره نقضُه، أي: لِما علمتَ من أنَّ ذلك حكمٌ منه. ثمَّ رأيتُ ما أفتى به في «أنفع الوسائل»(٩).

---

(١) «منح الغفار»: ق١٦٩/ آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ١/ ١٢٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٥.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٧- ٢٨٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٥ بتصرف.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٣٩.

(٧) قول الشارح: (وبه عُلِمَ أَنَّ فِعْلَهُ حُكْمٌ... إلخ) قال ابن الهمام: والإلحاق بالتوكيل يكفي للحكم مستغنياً عن جعل فعله حكماً. اهـ. لكن ذكر في «النهر» ما يؤيِّدُ أنَّ فعلَه حكمٌ. (رافعي).

(٨) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣١٣، «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.

(٩) «أنفع الوسائل»: ص٢٣.

وإنْ عَرِيَ عَنْ الدَّعْوَى........................

(قوله: وَإِنْ عَرِيَ[1] عَنِ الدَّعْوَى) وأما قولُهم: شرط نفاذ القضاء في المُجتَهدات أن يصيرَ الحكمُ حادثةً تجري فيه خصومةٌ صحيحةٌ عند القاضي من خصمٍ على خصمٍ - فالظَّاهرُ أنَّه محمولٌ على الحُكمِ القوليِّ، أما الفعليُّ فلا يُشترطُ فيه ذلك؛ توفيقاً بين كلامهم. «نهر»[2].

قلتُ: وكذا القضاءُ الضِّمنيُّ لا تُشترطُ له الدَّعوى والخصومةُ، كما إذا شهدا على خصمٍ بحقٍّ، وذكرا اسمَه واسمَ أبيه وجدِّه، وقضي بذلك الحقِّ؛ كان قضاءً بنَسَبِهِ ضِمناً وإن لم يكنْ في حادثة النَّسَبِ، وكذا لو شَهِدا بأنَّ فلانةَ زوجةُ فلانٍ وكَّلَتْ زوجَها فُلاناً[3] في كذا على خصمٍ مُنْكِرٍ، وقضي بتوكيلِها؛ كان قضاءً بالزَّوجيَّةِ بينهما. ونظيرُه الحكمُ بثبوت الرَّمضانيَّة في ضمن دعوى الوكالة. وتمامُه في قضاء «الأشباه»[4].

(١) قول الشارح: (وإنْ عَرِيَ... إلخ) بكسر الراء وفتح الياء؛ بمعنى خلا وتجرَّد وعرا يعرو؛ بمعنى الحلول، وبنو عامر في الفعل الثلاثي يقلبون الياء ألفاً في نحو بقي ونسي وهديَ وبني فيقول: بقى ونسى وهدى وبنى البيت. ذكره بعض الأشياخ. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٥.

(٣) قوله: (وكذا لو شَهِدا بأنَّ فلانةَ زوجةُ فلانٍ وكَّلَتْ زوجَها فُلاناً... إلخ) ذكر هذه المسألة في «الأشباه» تفريعاً على مسألة النسب المقول فيها: إنَّ القضاءَ الضمنيَّ لا يشترط له الدَّعوى ولا الخصومة؛ لكن اعترض ما ذكره في «الأشباه» من تفريع هذه المسألة على مسألة النسب العلامة البيري، على ما نقله عنه هبة الله بقوله: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعوَّل عليه. اهـ. لكن قد يقال: إن موضوع ما في «الأشباه» ما إذا عرفاها بزوجها عوضاً عن أبيها وجدِّها؛ بأن كانت معروفة به، فالقضاء بتوكيلها قضاء بالزَّوجيَّة أيضاً، كما لو شهدا على خصم غائب بحقٍّ وذكرا نسبه، وقضي بذلك كان قضاءً بالنسب أيضاً، لا لو كان حاضراً؛ إذ الإشارة كافية عن ذكر النسب فلا اعتبارَ بذكره؛ إذ المرادُ بالقضاء الضِّمنيِّ كلُّ ما تضمَّنهُ وتوقَّف صحَّتهُ عليه. (رافعي).

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧.

صَغيرَةٌ زَوَّجَتْ نَفْسَها وَلا وَلي وَلا حاكِمَ ثَمَّةَ؛ تَوَقَّفَ، وَنَفَذَ بِإجازَتِها بَعْدَ بُلوغِها؛ لِأَنَّ لَهُ مُجيزاً، وهو السُّلْطانُ ....

(قوله: صَغِيرَةٌ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا) أي: من كفءٍ بمهر المثل، وإلا لم يتوقَّفْ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يملكُ العقدَ عليها بذلك، فلا يملكُ إجازتَه، فكان عقداً بلا مجيز. نعم، لو كان لها أبٌ أو جدٌّ، وزوَّجتْ نفسَها كذلك توقَّفَ؛ لأنَّ له مُجيزاً وقتَ العقد؛ لأنَّ الأبَ والجدَّ يملكان العقدَ بذلك، والصَّغيرُ كالصَّغيرةِ؛ لما في «الخانيَّة»: من أنَّ الصَّغيرَ لو تزوَّجَ بالغةً، ثم غابَ، فتزوَّجتْ آخرَ، وكان الصَّبيُّ أجازَ بعد بلوغه العقدَ الذي باشرَه في صغره؛ فإن كانتِ الإجازةُ بعد العقد الثَّاني جازَ الثَّاني؛ لأنَّها تملك الفسخَ قبل إجازته، وإن كانتْ قبلَه فإن كان الأوَّلُ بمهر المثل أو بغَبنٍ فاحشٍ وللصَّغيرِ أبٌ أو جدٌّ نفَذَ بإجازةِ الصَّبيِّ بعدَ بُلُوغِهِ، وإلَّا فيجوزُ الثَّاني[1].

(قوله: وَلا حَاكِمَ ثَمَّةَ) أي: في موضع العقد.

(قوله: تَوَقَّفَ... إلخ) هذا قولُ بعض المتأخِّرين، ففي «أحكام الصِّغار»: فإن كانت في موضعٍ لم يكن فيه قاضٍ؛ إن كان ذلك الموضعُ تحتَ ولاية قاضي تلك البلدة ينعقدُ، ويتوقَّفُ على إجازة ذلك القاضي، وإلا فلا ينعقدُ. وقال بعضُ المتأخِّرين: ينعقدُ، ويتوقَّفُ على إجازتها بعد البلوغ. اهـ[2].

واستشكلَه في «البحر»: بأنهم قالوا: كلُّ عقدٍ لا مجيزَ له حالَ صدوره فهو باطلٌ لا يتوقَّفُ. ثم قال: التَّوقُّفُ فيه باعتبار أنَّ مجيزَه السُّلطانُ كما لا يخفى. اهـ[3]. وهذا مبنيٌّ على كفاية

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٨٩ بتصرف.

(٢) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ٦٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٤.

وَلَوْ زَوَّجَها وَلِيَّانِ مُسْتَويانِ؛ قُدِّمَ السّابِقُ، فَإِنْ لَمْ يُدْرَ أَوْ وَقَعا مَعاً؛ بَطَلا.

كون ذلك المكان تحتَ ولاية السُّلطان، وإن لم يكن تحتَ ولاية قاضٍ، وعليه فبطلانُ العقد يُتصوَّرُ فيما إذا كان في دار الحرب أو البحر أو المفازة ونحو ذلك، بخلاف القُرى والأمصار، ويدلُّ عليه ما في «الفتح» في فصل الوكالة بالنِّكاح حيث قال: وما لا مجيزَ له؛ أي: ما ليس له مَن يقدِرُ على الإجازة يَبْطُلُ، كما إذا كانت تحتَه حُرَّةٌ، فزوَّجَه الفضوليُّ أمَةً أو أختَ امرأتِه أو خامسةً أو زوجةً مُعتدَّةً أو مجنونةً أو صغيرةً يتيمةً في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطانٌ ولا قاضٍ؛ لعدم من يقدر على الإمضاء حالة العقد فوقع باطلاً. اهـ[1].

وسيأتي تمامه في آخر الباب الآتي، وقد أطلنا الكلام في تحرير هذه المسألة في «تنقيح الفتاوى الحامدية» من كتاب المأذون[2].

(قوله: وَلِيَّانِ مُسْتَوِيَانِ) كأخوين شقيقين، فلو أحدُ الوليَّيْن أقربَ من الآخر؛ فلا ولايةَ للأبعد مع الأقرب، إلَّا إذا غابَ غَيبةً مُنقطعةً، فنكاحُ الأبعد يجوز إذا وقع قبلَ عقد الأقرب. «بحر»[3]. أي: يجوزُ على أحد القولين[4]. وفيه كلامٌ يأتي قريباً.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يُدْرَ) ينبغي أنها لو بلغتْ وادَّعتْ أنَّ أحدَهما هو الأوَّلُ يُقبلُ؛ لِما في «الفتح»: ولو زوَّجها أبوها وهي بكرٌ بالغةٌ بأمرها، وزوَّجتْ هي نفسَها من آخر، فأيُّهما قالتْ هو الأوَّلُ فالقولُ لها، وهو الزَّوجُ؛ لأنَّها أقرَّتْ بملكِ النِّكاح له على نفسها، وإقرارُها

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٨.

(٢) «العقود الدرية»: ٢/ ١٥٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٨.

(٤) قوله: (أي: يجوزُ على أحد القولين... إلخ) فيه: أنَّ الذي ذكره في «البحر» إنَّما هو تزويجُ الأبعد الحاضر، وهذا لا كلام في صحَّتِه، والقولان بالصِّحَّةِ وعدمِها فيما لو زوَّجها الأقربُ؛ حيث هو لا فيما إذا زوَّجها الأبعدُ؛ فإنَّ زواجَه صحيحٌ قولاً واحداً؛ إلا أنه عند زفر الولاية باقية للأقرب بدون ثبوت للأبعد. (رافعي).

(وَلِلوَلِيِّ الأَبْعَدِ التَّزْوِيجُ بِغَيْبَةِ الأَقْرَبِ) فَلَوْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ حالَ قيامِ الأَقْرَبِ؛ تَوَقَّفَ عَلَى إجازَتِهِ، ....

حُجَّةٌ تامَّةٌ عليها. وإن قالتْ: لا أدري الأوَّلَ، ولا يُعلمُ من غيرها؛ فُرِّقَ بينهما، وكذا لو زوَّجَها وليَّان بأمرِها. اهـ[١].

(قوله: وَلِلوَلِيِّ الأَبْعَدِ... إلخ) المرادُ بالأبعدِ: مَن يلي الغائبَ في القُربِ؛ كما عبَّر به في «كافي الحاكم»[٢]، وعليه فلو كان الغائبُ أباها ولها جدٌّ وعمٌّ فالولايةُ للجدِّ لا للعمِّ. قال في «الاختيار»: ولا تنتقلُ إلى السُّلطانِ؛ لأنَّ السُّلطانَ وليُّ مَن لا وليَّ له، وهذه لها أولياءُ؛ إذِ الكلام فيه. اهـ[٣]. ومثله في «الفتح»[٤] وغيره. وبه عُلِمَ أنَّهُ ليس المرادُ بالأبعد هنا القاضي. وما في «الشُّرنبلاليَّة»: على أنَّ المراد به القاضي دونَ غيره؛ لأنَّ هذا من باب دفع الظُّلْمِ. اهـ[٥]. إنَّما قالَه في المسألة الآتية ـ أي: مسألة عضلِ الأقرب ـ كما يأتي بيانُه، ويدلُّ عليه التَّعليلُ بدفع الظُّلمِ؛ فإنَّه لا ظلمَ في الغَيبةِ، بخلاف العضل، فالاعتراضُ على «الشُّرنبلاليَّة» بمخالفتها لإطلاق المتون ناشئٌ عن اشتباه إحدى المسألتين بالأخرى. فافهم.

(قوله: حَالَ قِيَامِ الأَقْرَبِ) أي: حضورِه وهو من أهل الولاية، أما لو كان صغيراً أو مجنوناً جاز نكاحُ الأبعد. «ذخيرة»[٦].

(قوله: تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَتِهِ) تقدَّمَ أنَّ البالغةَ لو زوَّجتْ نفسَها غيرَ كفءٍ؛ فللوليِّ الاعتراضُ ما لم يرضَ صريحاً أو دلالةً؛ كقبضِ المهر ونحوِه، فلم يجعلوا سكوتَه

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٠.

(٢) «الكافي» للحاكم: ق٥٤/ ب فيض الله.

(٣) «الاختيار»: ٣/ ٩٧.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٩.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٨ (بهامش درر الحكام).

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٦٢.

وَلَوْ تَحَوَّلَت الوِلايَةُ إِلَيْهِ؛ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِجازَتِهِ بَعْدَ التَّحَوُّلِ. قُهُسْتاني و«ظَهِيرِية»[1] (مَسَافَةَ القَصْرِ) واخْتارَ في «الملتقى»: ما لَمْ يَنْتَظِرِ الكُفْءُ الخاطِبُ جَوابَهُ[2]، واعْتَمَدَهُ الباقاني[3]، وَنَقَلَ ابْنُ الكَمالِ: أَنَّ عَلَيْهِ الفَتْوَى[4]. وَثَمَرَةُ الخِلافِ فيمَنْ اخْتَفَى في المَدينَةِ

إجازةً، والظَّاهرُ: أنَّ سكوتَه هنا كذلكَ، فلا يكون سكوتُه إجازةً لنكاح الأبعد وإن كان حاضراً في مجلس العقد، ما لم يرضَ صريحاً أو دلالةً. تأمَّل.

(قوله: وَلَوْ تَحَوَّلَتِ الوِلايَةُ إِلَيْهِ) أي: إلى الأبعدِ بموتِ الأقربِ أو غَيبته غَيبةً منقطعةً. ط[5].

(قوله: مَسَافَةَ القَصْرِ... إلخ) اختلف في حدِّ الغَيبة فاختار المصنِّفُ ـ تبعاً «للكنز» ـ أنَّها مسافةُ القصر[6]، ونسبَه في «الهداية» لبعض المتأخِّرين[7]، والزَّيلعيُّ لأكثرهم، قال: وعليه الفتوى. اهـ[8].

وقال في «الذَّخيرة»: الأصحُّ أنَّه إذا كان في موضعٍ لو انتُظِرَ حضورُه أو استطلاعُ رأيه فاتَ الكُفْءُ الذي حضرَ؛ فالغَيبة منقطعةٌ، وإليه أشار في الكتاب. اهـ[9]. وفي «البحر» عن «المجتبى» و«المبسوط»: إنَّه الأصحُّ[10]. وفي «النِّهاية»: واختارَه أكثرُ المشايخ، وصحَّحَهُ

---

(١) «جامع الرموز»: ص٢٥٨، «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٤/ ب فيض الله.
(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٤٧.
(٣) «مجرى الأنهر»: ٢/ ٥١٨.
(٤) «الإيضاح»: ١/ ٣١٠.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٠.
(٦) «كنز الدقائق»: ص٢٥٥، «منح الغفار»: ق١٦٩/ آ فيض الله.
(٧) «الهداية»: ١/ ١٩٥.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٧.
(٩) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٦٢.
(١٠) «المجتبى»: ٤/ ١٠٤، «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ٢٢٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٥.

هَلْ تَكونُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً؟ (وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ حَيْثُ هُوَ؛ جَازَ) النِّكاحُ (عَلَى) القَوْلِ (الظَّاهِرِ) «ظهيريَّة»[1] ....

ابنُ الفضل[2]. وفي «الهداية»: إنَّه أقربُ إلى الفقه[3]. وفي «الفتح»: إنَّه الأشبهُ بالفقه، وإنَّه لا تعارضَ بين أكثر المتأخِّرين وأكثر المشايخ[4]. أي: لأنَّ المرادَ من المشايخِ المُتقدِّمونَ. وفي «شرح الملتقى» عن «الحقائق»: إنَّه أصحُّ الأقاويل، وعليه الفتوى. اهـ[5]. وعليه مشى في «الاختيار» و«النُّقاية»[6]، ويشير كلام «النَّهر» إلى اختياره[7]، وفي «البحر»: والأحسنُ الإفتاءُ بما عليه أكثرُ المشايخ[8].

(قوله: **هَلْ تَكُونُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً؟**) أي: فعلى الأوَّلِ لا، وعلى الثَّاني نعم؛ لأنَّهُ لم يَعْتَبِرْ مسافةَ السَّفر.

قلتُ: لكنْ فيه أنَّ الثَّاني اعتبرَ فواتَ الكفءِ الذي حضَرَ، فينبغي أن ينظَرَ هنا إلى الكفءِ: إن رَضِيَ بالانتظار مُدَّةً يُرجَى فيها ظهورُ الأقربِ المختفي لم يَجُزْ نكاحُ الأبعدِ، وإلَّا جازَ، ولعلَّه بناه على أنَّ الغالبَ عدمُ الانتظار. تأمَّل.

(قوله: **جَازَ عَلَى الظَّاهِرِ**) أي: بناءً على أنَّ ولايةَ الأقرب باقيةٌ مع الغَيبةِ. وذكر في «البدائع» اختلافَ المشايخِ فيه، وذكر أنَّ الأصحَّ القولُ بزوالِها وانتقالِها للأبعد[9]. قال

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٤/ ب فيض الله.

(٢) «النهاية»: ج٢/ ق٥٩/ ب فيض الله.

(٣) «الهداية»: ١/ ١٩٥.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٠.

(٥) «حقائق المنظومة»: باب جوابات زفر: ق١٨١/ ب لا له لي. «الدر المنتقى»: ١/ ٤٩٩.

(٦) «الاختيار»: ٣/ ٩٧، «مختصر الوقاية»: ص٥١.

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٦.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٥.

(٩) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٥٠.

(وَيَثْبُتُ لِلأَبْعَدِ) مِنْ أَوْلياءِ النَّسَبِ. «شرح وهبانيَّة».

في «المعراج»: وفي «المحيط»: لا روايةَ فيه، وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته[1]. وفي «المبسوط»: لا يجوزُ، ولئن سُلِّمَ، فلأنَّها انتفعتْ برأيه، ولكنَّ هذه منفعةٌ حصلتْ لها اتِّفاقًا، فلا يُبنى الحكمُ عليها اهـ[2]. وكذا ذكر في «الهداية» المنعَ ثمَّ التَّسليمَ[3] بقوله: «ولو سُلِّمَ»[4]. قال في «الفتح»: وهذا تنزُّلٌ[5]. وأيَّدَ الزَّيلعيُّ المنعَ من حيثُ الرِّوايةُ والمنقولُ[6]، وكذا في «البدائع»[7]. وبهِ عُلِمَ أنَّ قوله: (على الظَّاهر)، ليس المرادُ به ظاهرَ الرِّوايةِ؛ لِما علمتَ مِن أنَّه لا روايةَ فيه، وإنما هو استظهارٌ لأحد القولين؛ وقد علمتَ ما فيه من تصحيحِ خلافِه ومنعِه في أكثر الكتب.

أقولُ: ويؤخذُ من هذا بالأَولى أنَّ الوليَّيْن لو كانا في درجةٍ واحدةٍ؛ كأخوين غاب أحدُهما، فزَوَّجَ في مكانه؛ لا يصحُّ؛ لأَنَّهُ إذا لم يصحَّ تزويجُ الأقربِ الغائبِ مع حضور الأبعدِ فعدمُ صحَّةِ العقد من الغائب مع حضور المساوي له في الدَّرجة بالأَولى. فتأَمَّل.

(قوله: مِنْ أَوْلِيَاءِ النَّسَبِ) احترازٌ عن القاضي.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٢٧.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ٢٢١، «معراج الدراية»: ٣/ ٦٣١.

(٣) قوله: (وكذا ذكر في «الهداية» المنعَ ثمَّ التَّسليمَ... إلخ) وذلك أنه ذكر في «الهداية»: أنَّ زفر قال: لا يجوز؛ يعني تزويج الأبعد؛ لأن ولايةَ الأقربِ قائمةٌ؛ لأنها تثبتُ حقًا له صيانةً للقرابة، فلا تبطل بغَيبتِه، ولهذا لو زوَّجها حيث هو جاز، ولا ولاية للأبعد مع ولايته. ولنا: أن هذه ولايةٌ نظريَّةٌ، وليس من النَّظر التفويضُ لِمنْ لا ينتفع برأيه، ففوَّضناهُ إلى الأبعد، وهو مقدَّمٌ على السُّلطان، كما إذا مات الأقربُ، ولو زوَّجها حيث هو فيه مُنِع؛ يعني صحَّة تزويجه، وبعد التَّسليم نقول: للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير، وللأقرب عكسه، فنزِّلا منزلةَ وليَّيْن متساويين، فأيُّهما عقدَ نفذَ، ولا يُردُّ. اهـ. وبهذا تتَّضحُ عبارة «المبسوط». (رافعي).

(٤) «الهداية»: ١/ ١٩٥ بتصرف.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٩.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٧.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٥١.

لَكِنْ فِي القُهُسْتانِي عَنْ الغياثِيِّ: لَوْ لَمْ يُزَوِّجِ الأَقْرَبُ زَوَّجَ القاضي..........

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ[1]... إلخ) استدراكٌ على ما في «شرح الوهبانيَّة»[2]، فإنَّه لم يَستندْ فيه إلى نقلٍ صريحٍ، وهذا منقولٌ، وقد أَيَّدَهُ أيضاً العلَّامة الشُّرنبلاليُّ في رسالة سمَّاها «كشف المُعْضِلِ فيمَنْ عُضِلَ»: بأنَّه ذكر في «أنفع الوسائل» عن «المنتقى»: إذا كان للصَّغيرة أبٌ امتنعَ عن تزويجها لا تنتقلُ الولايةُ إلى الجدِّ بل يزوِّجُها القاضي[3]. ونقل مثلَه ابنُ الشِّحنةِ عن «الغاية» عن «روضة النَّاطفيِّ»[4]، وكذا المقدسيُّ عن «الغاية»[5]، و«النَّهرُ» عن «المحيط»[6]، و«الفيضُ» عن «المنتقى»[7]، وأشار إليه الزَّيلعيُّ حيث قال في مسألة تزويج الأبعد بغيبة الأقرب: وقال الشَّافعيُّ: بل يزوِّجُها الحاكمُ اعتباراً بعضْلِه[8]. وكذا قال في «البدائع»: إنَّ نقلَ الولاية إلى السُّلطانِ - أي: حال غيبةِ الأقربِ - باطلٌ؛ لأنَّهُ وليُّ من لا وليَّ له، وهاهنا لها وليٌّ أو وليَّانِ، فلا تثبتُ الولايةُ للسُّلطانِ إلا عند العَضْلِ من الوليِّ، ولم يوجدْ[9]. وكذا فرَّقَ في «التَّسهيل» بين الغَيبة والعَضل: بأنَّ العاضلَ ظالمٌ بالامتناع، فقام السُّلطانُ مقامَه في دفع الظُّلم، بخلاف الغائب، خصوصاً للحجِّ[10]. ونحوه في «شرح المجمع الملكي»[11]. وبه أفتى العلَّامةُ ابنُ الشِّلبيِّ.

(١) «جامع الرموز»: ص٢٥٧.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١١١.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص١٦- ١٧.

(٤) «الغاية» للسروجي: ١٠/ ٣٤٢، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١١٠.

(٥) «أوضح رمز»: ق٢٣٤/آ الأزهرية.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٢٧، «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٦.

(٧) «فيض المولى الكريم»: ق٦٢/ ب فيض الله.

(٨) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٧.

(٩) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٥١.

(١٠) «تسهيل المقاصد»: ٢/ ٢٠٦.

(١١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٧٢.

عِنْدَ فَوْتِ الكُفْءِ (التَّزْوِيجُ بِعَضْلِ الأَقْرَبِ) ....

فهذه النُّقولُ تفيدُ الاتِّفاقَ عندنا على ثبوتها بعضلِ الأقرب للقاضي فقط. وأمَّا ما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» من أنها تنتقلُ إلى الأبعد بعضل الأقربِ إجماعاً[1]؛ فالمرادُ بالأبعدِ القاضي؛ لأنَّهُ آخرُ الأولياء، فالتَّفضيلُ على بابه. وحملَه في «البحر» على الأبعدِ من الأولياء، ثمَّ ناقضَ نفسَه بعد سطرين بقوله: قالوا: وإذا خطبَها كفءٌ، وعضلها الوليُّ؛ تثبتُ الولايةُ للقاضي نيابةً عن العاضل، فله التَّزويجُ وإن لم يكن في منشورِه[2]. اهـ[3].

هذا خلاصة ما في الرِّسالة. ثم ذكر فيها عن شرح «المنظومة الوهبانيَّة» عن «المنتقى»: ثبوتَ الخيار لها بالبلوغ إذا زوَّجها القاضي بعضلِ الأقرب، وعن «المجرَّد»: عدمَ ثبوته. والأوَّلُ على أنَّ تزويجه بطريق الولاية، والثَّاني على أنَّه بطريق النِّيابة عن العاضلِ[4]. ورجَّحه الشُّرنبلاليُّ دفعاً للتَّعارُضِ في كلامهم[5].

قلتُ: ويؤيِّده ما مر عن «التَّسهيل»، وكذا قولهم: فله التَّزويجُ وإن لم يكن في منشوره. ويجب حملُ ما في «المجرَّد» على ما إذا كان العاضلُ الأبَ أو الجدَّ؛ لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما، فكذا عند تزويج القاضي نيابةً عنه.

(قوله: عِنْدَ فَوْتِ الكُفْءِ) أي: خوفِ فوتِه.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٩، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٦.

(٣) «كشف المعضل»: ق١ - ٤ الأزهرية.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١١١.

قوله: (والثاني على أنه بطريق النِّيابة عن العاضلِ... إلخ) انظر ما تقدَّم كتابته عند قول المحشِّي: (إنَّ تزويجَ القاضي نيابة عنه، فليس لها الخيارُ). (رافعي).

(٥) «كشف المعضل»: ق٤/ آ الأزهرية.

أَيْ: بِامْتِناعِهِ عَن التَّزْويجِ إجْماعاً. «خلاصة»[1] (وَلَا يَبْطُلُ تَزْوِيجُهُ) السّابِقُ (بِعَوْدِ

(قوله: أَيْ: بِامْتِنَاعِهِ عَنِ التَّزْوِيجِ) أي: من كفءٍ بمهر المثل، أما لو امتنعَ عن غير الكفء، أو لكون المهر أقلَّ من مهر المثل فليس بعاضلٍ. ط[2].

وإذا امتنعَ عن تزويجها من هذا الخاطبِ الكفءِ ليزوِّجَها من كفءٍ غيرِه استظهرَ في «البحر» أنّه يكون عاضلاً، قال: ولم أرَهُ[3]. وتبعه المقدسيُّ والشُّرنبلاليُّ[4]. واعترضه الرَّمليُّ بأنَّ الولايةَ بالعضل تنتقلُ إلى القاضي نيابةً لدفع الإضرار بها، ولا يوجد مع إرادة التَّزويجِ بكفءٍ وغيرِه. اهـ[5].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّهُ متى حضر الكفءُ الخاطبُ لا يُنتظرُ غيرُهُ؛ خوفاً من فَوْتِهِ، ولذا تنتقلُ الولايةُ إلى الأبعدِ عند غيبة الأقرب كما مرَّ.

نعم، لو كان الكفءُ الآخرُ حاضراً أيضاً وامتنعَ الوليُّ الأقربُ من تزويجها من الكفء الأول؛ لا يكون عاضلاً؛ لأنَّ الظَّاهرَ من شفقتِه على الصَّغيرة أنّه اختار لها الأنفعَ؛ لتفاوت الأكفاء أخلاقاً وأوصافاً، فيتعيَّنُ العملُ بهذا التَّفصيل. والله أعلم.

(قوله: وَلَا يَبْطُلُ تَزْوِيجُهُ) يعني: تزويجَ الأبعدِ حال غَيبةِ الأقرب، وكان الأولى ذكرُ هذه الجملة بعد قوله: (وَلِلْوَلِيِّ الأَبْعَدِ التَّزْوِيجُ بِغَيْبَةِ الأَقْرَبِ). ط[6].

(قوله: السَّابِقُ) أي: المُتحقِّقُ سبقُهُ؛ احترازاً عما لو زوَّجَها الغائبُ الأقربُ قبل

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ١٩.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٦.
(٤) «أوضح رمز»: ق٢٣٤/ آ الأزهرية، «كشف المعضل»: ق٦/ آ الأزهرية.
(٥) «مظهر الحقائق»: ق١٠١/ آ الأزهرية.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٠.

الأَقْرَبِ) لِحُصولِهِ بِوِلايَةٍ تامَّةٍ. **(وَوَلِيُّ المَجْنُونَةِ)** والمَجْنونِ وَلَوْ عارِضًا **(فِي النِّكَاحِ)** أَمَّا التَّصَرُّفُ في المالِ؛ فَلِلأَبِ اتِّفاقًا **(ابْنُهَا)** وإنْ سَفَلَ **(دُونَ أَبِيهَا)** كَما مَرَّ، وَالأَوْلَى أَنْ يأمُرَ الأَبَ بِهِ ليصِحَّ اتِّفاقًا. **(وَلَوْ أَقَرَّ وَلِيُّ صَغِيرٍ أَوْ صَغِيرَةٍ، أَوْ)** أَقَرَّ **(وَكِيلُ رَجُلٍ**

الحاضر الأبعد، فإنَّه يلغو المتأخِّرُ، وعمَّا لو جُهِلَ التَّاريخُ، فإنَّهُ يَبطلُ كلٌّ منهما؛ بناءً على بقاء ولاية الغائب، أمَّا على ما قدَّمناه من انقطاع ولايته، فالعبرةُ لعقد الحاضر مطلقًا.

(قوله: وَوَلِيُّ المَجْنُونَةِ والمَجْنُونِ) أي: جنونًا مطبقًا، وهو شهرٌ كما مرَّ، وتقدَّمَ أيضًا أنَّ المعتوهَ كذلك.

(قوله: وَلَوْ عَارِضًا) أي: ولو كان جنونُهما عارضًا بعد البلوغ خلافًا لزفر.

(قوله: اتِّفَاقًا) أي: بخلاف الولاية في النِّكاح، ففيها خلافُ محمد، فهي عنده للأب أيضًا، وعندهما للابن.

(قوله: دُونَ أَبِيهَا) أي: أو جدِّها، والمرادُ: أنَّهُ إذا اجتمعَ في المجنونةِ أبوها أو جدُّها مع ابنها، فالولايةُ للابن عندهما دون الأبِ أو الجدِّ كما في «الفتح»[1]، وكذا لباقي العصَباتُ تزويجُها على التَّرتيبِ المارِّ فيهم، كما قدَّمناهُ عن «الفتح».

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ... إلخ) قال الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي» الجامع لكتب ظاهر الرِّواية: وإذا أقرَّ الأبُ أو غيرُه من الأولياء على الصَّغير أو الصَّغيرة بالنِّكاحِ أمسِ لم يُصدَّقْ على ذلك إلا بشهودٍ أو تصديقٍ منهما بعد الإدراك في قول أبي حنيفة، وكذلك إقرارُ المولى على عبده، وأمَّا إقرارُهُ على أمَته بمثل ذلك فجائزٌ مقبولٌ، وقال أبو يوسف ومحمد: الإقرارُ من هؤلاء في جميع ذلك جائزٌ، وكذلك إقرارُ الوكيل على موكِّلِهِ على هذا الاختلافِ. اهـ[2].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٠.

(٢) «الكافي» للحاكم: ق٥٤/ ب فيض الله.

أَوِ امْرَأَةٍ، أَوْ مَوْلى العَبْدِ بِالنِّكَاحِ؛ لَمْ يَنْفُذْ) لِأَنَّهُ إِقْرارٌ عَلَى الغَيْرِ، **بِخِلافِ مَوْلَى الأَمَةِ** حَيْثُ يَنْفُذُ إِجْماعاً؛ لِأَنَّ مَنافِعَ بَعْضِها مِلْكُهُ **(إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ**[1] **عَلَى النِّكَاحِ)** بِأَنْ يَنْصِبَ القاضي خَصْماً عَنْ الصَّغيرِ، حَتَّى يُنْكِرَ، فَتُقامَ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ، **(أَوْ يُدْرِكَ الصَّغِيرُ أَوِ الصَّغِيرَةُ، فَيُصَدِّقَهُ)** أَي: الوَلِيَّ المُقِرَّ، ....

ونقل في «الفتح» عن «المصفَّى» عن أستاذه الشَّيخ حميدِ الدِّين: أنَّ الخلافَ فيما إذا أقرَّ الوليُّ في صغرهما، وإليه أشار في «المبسوط»[2] وغيره، قال: وهو الصَّحيحُ[3]. وقيل: فيما إذا بلغا وأنكرا فأقرَّ الوليُّ، أما لو أقرَّ في صغرهما يصحُّ اتِّفاقاً، واستظهره في «الفتح»[4]. وقد علمتَ أنَّ الأوَّلَ ظاهرُ الرِّواية، وأنَّهُ الصَّحيحُ.

(قوله: بِخِلَافِ مَوْلَى الأَمَةِ) أي: إذا ادَّعى رجلٌ نكاحَها، فأقرَّ له مولاها يقضى به بلا بيِّنةٍ وتصديقٍ. «درر»[5]. أي: لو عتقتْ لا يحتاجُ إلى تصديقها، ومقتضى تعليل الشَّارِحِ أنَّه لا يصحُّ إقرارُه عليها بعد العتق.

(قوله: بِأَنْ يَنْصِبَ القَاضِي... إلخ) أي: لأنَّ الأبَ مُقِرٌّ، والصَّغير لا يصحُّ إنكارُه، ولا بدَّ في الدَّعوى من خصمٍ، فيُنصِّبُ عنه خصماً حتى ينكرَ، فتقامَ عليه البيِّنةُ، فيثبتَ النِّكاحُ على الصَّغير. أفاده في «الفتح»[6].

(قوله: أَي: الوَلِيَّ المُقِرَّ) بالنَّصبِ تفسيراً للضَّمير المنصوب.

---

(١) قول المصنِّف: (إلَّا أَنْ يَشْهَدَ الشُّهودُ... إلخ) لكن سيأتي في الوكالة عن «الغاية»: أن الوكيلَ بالنِّكاح إذا أقرَّ به بحضرة الشُّهود نفذ إقرارُهُ لا بغير حضرتهم، وكذلك في وليِّ الصَّغير والصَّغيرةِ ومولى العبد. (رافعي).

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ٤/ ٢٢٥.

(٣) «المصفى»: ص٢٧٨، «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٨.

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٣٣٩.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٨.

(أَوْ يُصَدِّقَ الموكِّلُ أَوِ العَبْدُ) عِنْدَ أَبي حَنيفَةَ، وَقالا: يُصَدَّقُ في ذَلِكَ. وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ مُخَرَّجَةٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: مَنْ مَلَكَ الإِنْشاءَ ....

(قوله: أَوْ يُصَدِّقَ) بالنَّصبِ عطفاً على (يدركَ).

وقوله: (المُوَكِّلُ أَوِ العَبْدُ) مرفوعان على الفاعليَّةِ، والمفعولُ محذوفٌ؛ أي: يُصدِّقَ الموكِّلُ الوكيلَ أو العبدُ المولى.

(قوله: وَقَالا: يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ) أي: يُصدَّقُ المُقِرُّ في جميع فروع هذه المسألة السَّابقة؛ مثل إقرار المولى على أَمَتِهِ، كما سمعتَ التَّصريح به في عبارة «الكافي» ومثله في «البدائع»[1]. فافهم.

(قوله: وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ) أي: مسألةُ عدمِ قبول الإقرار من وليِّ الصَّغير أو الصَّغيرة، ومن الوكيل ومولى العبد (مُخَرَّجَةٌ) أي: مستثناةٌ على قول الإمام من قاعدة (مَن مَلَكَ إِنْشَاءَ عَقْدٍ مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ) كالمولى إذا أقرَّ بالفيء في مُدَّةِ الإيلاء، وزوجِ المُعتدَّةِ إذا قال في العِدَّة: راجَعْتُكِ، وهو وجهُ قولهما بالقَبول هنا، كما في إقراره بتزويج أَمَتِهِ. ووجهُ قول الإمامِ حديثُ: «لا نِكاحَ إلا بِشُهُودٍ»[2]، وأنَّه إقرارٌ على الغير فيما لا يملكُه، وتمامُه في «البدائع»[3]، وعلى ما استظهرَهُ في «الفتح» في مسألة الصَّغيرين فهي داخلةٌ في مفهوم القاعدة على قول الإمام؛ لأنَّهُ لا يملكُ الإنشاءَ حالَ بلوغهما، فلا يملكُ الإقرارَ، وعلى قولهما: تكونُ خارجةً عن القاعدة.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٤٦.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ٥٥: (لم أره بهذا اللفظ)، ثم ذكر له شواهد عند الترمذي وابن حبان.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٤٦.

مَلَكَ الإِقْرارَ بِهِ، وَلَها نَظائِرُ.

فَرْعٌ: هَلْ لِوَلِيِّ مَجْنونٍ وَمَعْتوهٍ تَزْويجُهُ أَكْثَرَ مِنْ واحِدَةٍ؟ لَمْ أَرَهُ، وَمَنَعَهُ الشّافِعِيُّ، وَجَوَّزَهُ فِي الصَّبِيِّ لِلحاجَةِ.

(**قوله: مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ**) الأَولى حذفُ به لعدم مرجعِ الضَّمير وإن عُلِمَ مِنَ المقام؛ لأنَّ المعنى مَنْ مَلَكَ إنشاءَ شيءٍ مَلَكَ الإقرارَ به. ط[1].

(**قوله: وَلَهَا نَظَائِرُ**) كإقرارِ الوصيِّ بالاستدانة على اليتيم لا يصحُّ، وإن مَلَكَ إنشاءَ الاستدانةِ. «بحر» عن «المبسوط»[2]. وكما لو وكَّلَهُ بعتقِ عبدٍ بعينِه، فقال الوكيلُ: أعتقتُه أمسِ، وقد وكَّلَهُ قبلَ الأمسِ لا يُصدَّقُ بلا بيِّنةٍ، وتمامُه في «حواشي الأشباه» للحمويِّ من الإقرارِ[3].

[فرعٌ: هل لوليِّ مجنونٍ ومعتوهٍ تزويجُهُ أكثرَ مِنْ واحِدَةٍ]

(**قوله: هَلْ لِوَلِيِّ مَجْنُونٍ... إلخ**) البحثُ لصاحبِ «النَّهر»[4]. والظَّاهرُ أنَّ الصَّبيَّ في حكم من ذُكِرَ. ط[5].

(**قوله: وَمَنَعَهُ الشَّافِعِيُّ**) لاندفاعِ الضَّرورة بالواحدة. «نهر»[6].

(**قوله: وَجَوَّزَهُ**) أي: تزويجَ أكثرِ مِن واحدةٍ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤١.

(٢) «المبسوط»: ٤/ ٢٢٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٧.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٤٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤١.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٧.

(بَابُ الكَفَاءَةِ)

مِنْ كافأَهُ إذا ساواهُ. والمُرادُ هُنا: مُساواةٌ مَخْصوصَةٌ، أَوْ كَوْنُ المَرْأَةِ أَدْنَى.

(الكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ) في ابْتِداءِ النِّكاح ....

(بابُ الكفاءةِ)

لمَّا كانتْ شرطَ اللُّزومِ على الوليِّ إذا عقدتِ المرأةُ بنفسها حتَّى كان له الفسخُ عند عدمها، كانتْ فرعَ وجود الوليِّ، وهو بثبوت الولاية، فقدَّمَ بيانَ الأولياء، ومَن تثبتُ له، ثُمَّ أعقبَهُ فصل الكفاءة. «فتح»[1].

(قوله: أَوْ كَوْنُ المَرْأَةِ أَدْنَى) اعترضَه الخيرُ الرَّمليُّ بما ملخَّصَه[2]: إنَّ كونَ المرأة أدنى ليس بكفاءةٍ، غيرَ أنَّ الكفاءةَ مِن جانب المرأة غيرُ معتبرةٍ[3].

(قوله: الكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ) قالوا: معناهُ معتبرةٌ في اللُّزوم على الأولياء، حتى إنَّ عند عدمِها جازَ للوليِّ الفسخُ. اهـ «فتح»[4]. وهذا بناءً على ظاهرِ الرِّوايةِ مِن أنَّ العقدَ صحيحٌ، وللوليِّ الاعتراضُ، أمَّا على رواية الحسنِ المختارة للفتوى من أنَّه لا يصحُّ؛ فالمعنى: معتبرةٌ في الصِّحَّةِ. وكذا لو كانتِ الزَّوجةُ صغيرةً، والعاقدُ غيرَ الأبِ والجدِّ، فقد مرَّ أنَّ العقدَ لا يصحُّ.

(قوله: فِي ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ) يغني عنه قولُ المصنِّف الآتي: (واعتبارُها عندَ ابتداءِ العقدِ... إلخ) وكأنه أشارَ إلى أنَّ الأولى ذكرُه هنا.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩١.

(٢) قوله: (اعترضَه الخيرُ الرَّمليُّ بما ملخَّصَه... إلخ) فيه: أنَّ ما ذكره الشَّارحُ هو معنى الكفاءة في اصطلاح الفقهاء وكونها لا تعتبر في جانب المرأة؛ بمعنى أنه لا يشترط للزوم النِّكاح أن تكون المرأةُ كفؤاً له في الأشياء المخصوصة لا ينافي أنها يطلق عليها أنَّها كفءٌ له في اصطلاحهم حتى لا يكون لأوليائه طلب التفريق. (رافعي).

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٠١ الأزهرية.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩١.

لِلُزومِهِ أَوْ لِصِحَّتِهِ (مِنْ جَانِبِهِ) أَيْ: الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ الشَّرِيفَةَ تأبى أَنْ تكونَ فِراشاً لِلدَّنِيءِ، وَلِذا (لَا) تُعْتَبَرُ (مِنْ جَانِبِهَا) لِأَنَّ الزَّوْجَ مُسْتَفْرِشٌ، فَلَا تَغيظُهُ دَناءَةُ الفِراشِ، وَهَذا عِنْدَ الكُلِّ فِي الصَّحيحِ كَما فِي «الخبَّازيَّة»......................

(قوله: لِلُزُومِهِ أَوْ لِصِحَّتِهِ) الأوَّلُ بناءً على ظاهرِ الرِّواية، والثَّاني على رواية الحسن، وقدَّمنا أوَّلَ الباب السَّابق اختلافَ الإفتاء فيهما، وأنَّ روايةَ الحسنِ أحوطُ.

(قوله: مِنْ جَانِبِهِ... إلخ) أي: يُعتبرُ أن يكونَ الرَّجلُ مكافئاً لها في الأوصاف الآتية، بأن لا يكونَ دونَها فيها، ولا تعتبرُ مِن جانبها، بأن تكونَ مكافئةً له فيها، بل يجوز أن تكونَ دونَه فيها.

(قوله: وَلِذَا لا تُعْتَبَرُ) تعليلٌ للمفهوم[1]، وهو أنَّ الشَّريفَ لا يأبى أن يكونَ مُسْتَفرشاً للدَّنيئةِ، كالأمَةِ والكتابيَّةِ؛ لأنَّ ذلك لا يُعدُّ عاراً في حقٍّ، بل في حقِّها؛ لأنَّ النِّكاحَ رِقٌّ للمرأةِ، والزَّوجُ مالكٌ.

تنبيهٌ: تقدَّمَ أنَّ غيرَ الأبِ والجدِّ لو زوَّجَ الصَّغيرَ أو الصَّغيرةَ غيرَ كفءٍ لا يصحُّ، ومقتضاهُ: أنَّ الكفاءةَ للزَّوجِ معتبرةٌ أيضاً. وقدَّمنا أنَّ هذا في الزَّوج الصَّغير؛ لأنَّ ذلك ضررٌ عليه فما هنا محمولٌ على الكبير، ويشيرُ إليه ما قدَّمناهُ آنفاً عن «الفتح»[2]: مِن أنَّ معنى اعتبار الكفاءة اعتبارُها في اللُّزوم على الأولياء... إلخ.

(١) قوله: (تعليلٌ للمفهومِ... إلخ) الأولى التعبير بالباء؛ فإنَّ مدخولَ اللاَّم هو العلَّة، وإرجاعه لما تقدَّم لا يصحُّ، فيكون راجعاً لمفهومه، والمعلل هو عدم الاعتبار من جانبها. تأمَّلْ. وحينئذٍ يكون قوله: لأن الزوج... إلخ تعليلاً للعلَّة. (رافعي).

(٢) قوله: (ويشيرُ إليه ما قدَّمناهُ آنفاً عن «الفتح»... إلخ) الإشارة في عبارة «الفتح» لِما قاله في غاية الخفاء إلا بانضمام شيء آخر إليها مما ذكره في «الفتح» زيادة عن عبارته السَّابقة. (رافعي).

لَكِنْ في «الظَّهيريَّة» وَغَيْرِها: هَذا عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُما: تُعْتَبَرُ في جانِبِها أَيْضاً.
(وَ) الكَفاءَةُ (هِيَ حَقُّ الوَلِيِّ، لا حَقُّهَا)..........................

فإنَّ حاصلَه: أنَّ المرأةَ إذا زوَّجتْ نفسَها من كفءٍ لزمَ على الأولياء، وإن زُوِّجَتْ مِنْ غيرِ كُفءٍ لا يلزمُ أو لا يصحُّ، بخلاف جانب الرَّجل؛ فإنَّهُ إذا تزوَّجَ بنفسه مكافئةً له أو لا؛ فإنَّهُ صحيحٌ لازمٌ. وقال القُهُسْتانيُّ: الكفاءةُ لغةً: المساواةُ. وشرعاً: مساواةُ الرَّجلِ للمرأة في الأمور الآتية. وفيه إشعارٌ بأنَّ نكاحَ الشَّريفِ الوضيعةَ لازمٌ فلا اعتراضَ للوليِّ بخلاف العكس. اهـ[1]. فقد أفادَ أنَّ لزومَه في جانب الزَّوجِ إذا زوَّجَ نفسَه كبيراً لا إذا زوَّجَه الوليُّ صغيراً، كما أنَّ الكلامَ في الزَّوجةِ إذا زوَّجتْ نفسَها كبيرةً. فثبتَ اعتبارُ الكفاءة من الجانِبَيْنِ في الصَّغيرينِ عند عدمِ الأبِ والجدِّ، كما حرَّرناهُ فيما تقدَّمَ. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: لَكِنْ فِي «الظَّهِيرِيَّةِ»[2]... إلخ) لا وجهَ للاستدراك بعد ذكرِه الصَّحيحَ؛ فإنَّهُ حيث ذكرَ القولينِ كان حقُّ التَّركيبِ تقديمَ الضَّعيفِ، والاستدراكَ عليه بالصَّحيح، كما فعل في «البحر»[3]، وذكر أنَّ ما في «الظَّهيريَّة» غريبٌ، وردَّهُ أيضاً في «البدائع»[4]، كما بسطَه في «النَّهر»[5].

(قوله: هِيَ حَقُّ الوَلِيِّ لا حَقُّهَا) كذا قال في «البحر»، واستشهد له بما ذكره الشَّارِحُ عن «الولوالجيَّة»[6]. وفيه نظرٌ؛ بل هي حقٌّ لها أيضاً، بدليلِ أنَّ الوليَّ لو زوَّجَ الصَّغيرةَ غيرَ

(١) «جامع الرموز»: ص٢٥٨.
(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٦/ ب فيض الله.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٧.
(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٠.
(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٧.
(٦) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٢١، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٧.

كُفءٍ لا يصحُّ، ما لم يكن أباً أو جدّاً غيرَ ظاهر الفسق، ولِما في «الذَّخيرة» قبيل الفصل السَّادس: مِن أنَّ الحقَّ في إتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأةِ وللأولياءِ كحقِّ الكفاءة، وعندهما: للمرأةِ لا غير. اهـ[1].

وظاهرُ قولِه: (كَحَقِّ الكفاءةِ) الاتِّفاقُ على أنَّهُ حقٌّ لكلٍّ منهما، وكذا ما في «البحر» عن «الظهيرية»: لو انتسبَ الزَّوجُ لها نَسَباً غيرَ نَسَبِهِ؛ فإن ظَهَرَ دونه، وهو ليس بكفءٍ فحقُّ الفسخِ ثابتٌ للكلِّ، وإن كان كفؤاً فحقُّ الفسخِ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظَهَرَ فوق ما أخبرَ فلا فسخَ لأحدٍ، وعن الثَّاني أنَّ لها الفسخَ؛ لأنَّها عسى تعجَزُ عن المقام معه. اهـ[2].

ومن هذا القَبيلِ ما سيذكرُهُ الشَّارحُ قُبيلِ بابِ العِدَّةِ: لو تزوَّجَتْهُ على أنَّه حُرٌّ أو سُنِّيٌّ أو قادرٌ على المهر والنَّفقة، فبانَ بخلافِه أو على أنَّه فلانُ ابنُ فلانٍ، فإذا هو لقيطٌ، أو ابنُ زنىً؛ لها الخيارُ. اهـ[3]. ويأتي تمامُ الكلام على ذلك هناك.

زاد في «البدائع» على ما مرَّ عن «الظَّهيريَّة»: وإن فعلتِ المرأةُ ذلك، فتزوَّجها، ثمَّ ظهرَ بخلافِ ما أظهرتْ؛ فلا خيارَ للزَّوجِ، سواءٌ تبيَّن أنَّها حُرَّةٌ أو أمَةٌ؛ لأنَّ الكفاءةَ في جانب النِّساء غيرُ معتبرةٍ. اهـ[4].

وقد يجابُ: بأنَّ الكلامَ كما مرَّ فيما إذا زوَّجتْ نفسَها بلا إذنِ الوليِّ، وحينئذٍ لم يبقَ لها حقٌّ في الكفاءة لرضاها بإسقاطها، فبقي الحقُّ للوليِّ فقط، فله الفسخُ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٧٢.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٩٧/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٧.

(٣) انظر: ٨/ ٢٠٨ عن البهنسي.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢١.

فَلَوْ نَكَحَتْ رَجُلاً، وَلَمْ تَعْلَمْ، فإذا هو عَبْدٌ؛ لا خيارَ لَها، بَلْ لِلْأَوْلياءِ. وَلَوْ زَوَّجوها بِرِضاها، وَلَمْ يَعْلَموا بِعَدَمِ الكَفاءَةِ، ثُمَّ عَلِموا؛ لا خيارَ لِأَحَدٍ، إلّا إذا شَرَطوا الكَفاءَةَ، أَوْ

(قوله: فَلَوْ نَكَحَتْ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (لا حقُّها) وفيه: أنَّ التَّقصيرَ جاء مِنْ قِبَلِها؛ حيثُ لم تبحثْ عن حالِه، كما جاء مِن قِبَلِها وقِبَلِ الأولياء فيما لو زوَّجوها برضاها، ولم يعلموا بعدم الكفاءة، ثم علموا. رحمتيّ[1]. وفي كلام «الولوالجيَّة» ما يفيدُه كما يأتي قريباً.

وعلى ما ذكرناهُ من الجواب فالتَّفريعُ صحيحٌ؛ لأنَّ سقوطَ حقِّها إذا رضيتْ ولو من وجهٍ، وهنا كذلك، ولذا لو شرطتِ الكفاءةَ بقي حقُّها.

(قوله: لا خِيَارَ لِأَحَدٍ) هذا في الكبيرةِ، كما هو فرضُ المسألة، بدليل قوله: (نَكَحَتْ رَجُلاً)، وقوله: (بِرِضَاهَا) فلا يخالفُ ما قدَّمناهُ في الباب المارِّ عن «النَّوازِلِ»: لو زوَّجَ بنتَهُ الصَّغيرةَ ممَّنْ ينكرُ أنَّهُ يشربُ المُسكِرَ، فإذا هو مُدمنٌ له، وقالت بعدما كبرتْ: لا أرضى بالنِّكاح؛ إن لم يكنْ يعرفُه الأبُ بشربِه، وكان غلبةُ أهل بيتِه صالحين؛ فالنِّكاحُ باطلٌ؛ لأنَّهُ إنَّما زوَّجَ على ظنٍّ أنَّهُ كفءٌ. اهـ[2]. خلافاً لِما ظنَّهُ المقدسيُّ من إثبات المخالفة بينهما[3]، كما نبَّهُ عليه الخيرُ الرَّمليُّ.

قلتُ: ولعلَّ وجهَ الفرقِ أنَّ الأبَ يصحُّ تزويجُه[4] الصَّغيرةَ من غير الكفءِ لمزيدِ

---

(١) «منحة الباري»: ق٣٧٩/ آ ولي الدين.

(٢) «النوازل» لأبي الليث السمرقندي: ق٤٧/ ب جار الله.

(٣) «أوضح رمز»: ق٢٣٦/ ب الأزهرية.

(٤) قوله: (قلتُ: ولعلَّ وجهَ الفرقِ أنَّ الأبَ يصحُّ تزويجُه... إلخ) لا يظهر؛ فإنَّ مقتضاه أنَّ محلَّ نفاذ عقد الأب من غير كفءٍ إذا كان عالماً بعدم الكفاءة مع أنهم لم يشترطوه، وبنوا كلامهم على أن الشَّأنَ في الأب ما ذكر. والظاهر في الفرق: أن يقال إنها في مسألة النوازل لم ترض بإسقاط الكفاءة، ولم يوجد ما يدلّ على رضى الأب صريحاً حتى يسري في حقِّها، فيبقى لها الخيار بعد بلوغها، لا الأب لرضاه في الجملة. بخلاف ما في «الولوالجية»؛ فإن من باشر العقدَ أو رضيَ به سقط حقُّه لرضاه ولو من وجه. (رافعي).

أَخْبَرَهُمْ بِها وَقْتَ العَقْدِ، فَزَوَّجوها عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ غَيْرُ كُفْءٍ؛ كانَ لَهُمُ الخيارُ. «ولوالجيَّة». فَلْيُحْفَظْ. (وَتُعْتَبَرُ) الكَفاءَةُ لِلُزومِ النِّكاحِ خِلافاً لِمالِكٍ ....

شفقتِه، وأنَّه إنَّما فوَّتَ الكفاءةَ لمصلحةٍ تزيد عليها، وهذا إنَّما يصحُّ إذا علمَه غيرَ كفءٍ، أما إذا لم يعلمْه فلم يظهرْ منه أنَّه زوَّجها للمصلحةِ المذكورة، كما إذا كان الأبُ ماجناً أو سكرانَ، لكن كان الظَّاهرُ أن يقال: لا يصحُّ العقد أصلاً، كما في الأب الماجِن والسَّكران، مع أنَّ المصرَّحَ به أنَّ لها إبطالَه بعد البلوغ، وهو فرعُ صحَّتِه. فليتأمَّل.

(قوله: كَانَ لَهُمْ الخِيَارُ) لأَنَّهُ إذا لم يُشترطِ الكفاءةُ كان عدمُ الرِّضى بعدم الكفاءة من الوليِّ ومنها ثابتاً من وجهٍ دون وجهٍ؛ لِما ذكرنا أنَّ حالَ الزَّوج محتملٌ بين أن يكون كفؤاً وأن لا يكون، والنَّصُّ إنَّما أثبتَ حقَّ الفسخِ بسبب عدم الكفاءة حالَ عدم الرِّضى بعدم الكفاءة من كلِّ وجهٍ، فلا يثبتُ حالَ وجود الرِّضى بعدم الكفاءة من وجهٍ. «بحر» عن «الولوالجيَّة»[1].

(قوله: لِلُزُومِ النِّكاحِ) أي: على ظاهرِ الرِّوايةِ، ولصحَّتِهِ على رواية الحسن المختارة للفتوى.

(قوله: خِلَافاً لِمَالِكٍ) في اعتبار الكفاءة خلافُ مالكٍ والثَّوريِّ والكرخيِّ من مشايخنا، كذا في «فتح القدير»[2]. فكان الأولى ذكرُ الكرخيِّ.

وفي «حاشية الدُّرر» للعلَّامةِ نوح: إنَّ الإمامَ أبا الحسن الكرخيَّ والإمامَ أبا بكر الجصَّاصَ، وهما من كبار علماء العراق، ومَن تَبِعَهُما من مشايخ العراق، لم يعتبروا

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٢٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٧.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٣.

(نَسَبًا، فَقُرَيْشٌ)..

الكفاءةَ في النِّكاحِ، ولو لم تثبتْ عندهم هذه الرِّوايةُ عن أبي حنيفة لَما اختاروها، وذهب جمهورُ مشايخنا إلى أنَّها معتبرةٌ فيه، ولقاضي القضاة سراجُ الدِّين الهندي مؤلَّفٌ مستقلٌّ في الكفاءة، ذكر فيه القولَين على التَّفصيل، وبيَّنَ ما لكلٍّ منهما من السَّندِ والدَّليلِ. اهـ[(١)].

(قوله: نَسَبًا) أي: من جهة النَّسَبِ.

ونظمَ العلَّامةُ الحمويُّ ما تُعتبرُ فيه الكفاءةُ فقال:

إنَّ الكفاءةَ في النِّكاحِ تكونُ في ... سِتٍّ لها بيتٌ بديعٌ قَدْ ضَبَطْ

نَسَبٌ وَإسلامٌ كذلكَ حِرْفَةٌ ... حُرِّيَّةٌ وديانَةٌ مَالٌ فَقَطْ

قلتُ: وفي «الفتاوى الحامديَّة» عن «واقعات قدري أفندي» عن «القاعدية»: غيرُ الأبِ والجدِّ من الأولياءِ لو زوَّجَ الصَّغيرةَ من عِنِّينٍ معروفٍ لم يجزْ؛ لأنَّ القُدرةَ على الجماع شرطُ الكفاءةِ، كالقدرة على المهر والنفقة؛ بل أولى. اهـ[(٢)]. وأما الكبيرةُ فسنذكرُ عن «البحر»: أنَّهُ لو زوَّجها الوكيلُ عِنِّيناً مجبوباً جاز، وإن كان لها التَّفريقُ بعدُ[(٣)].

(قوله: فَقُرَيْشٌ... إلخ) القُرَشيَّانِ: مَن جمعهُما أبٌ هو النَّضْرُ بن كِنانةَ فمَنْ دُونَهُ، ومَن لم ينتسبْ إلَّا لأبٍ فوقَه فهو غيرُ قرشيٍّ. والنَّضْرُ: هو الجدُّ الثَّاني عشر للنَّبيِّ ﷺ، فإنَّهُ محمد بنُ عبد الله بن عبد المُطَّلب بن هاشم بن عبدِ مناف بن قُصَيٍّ بن كلابِ بن مُرَّةَ بن كعبِ بن لؤيٍّ بن غالبِ بن فِهرِ بن مالكِ بن النَّضْرِ بن كِنانةَ بن خُزيمةَ بن مُدركةَ

(١) «نتائج النظر»: ج٢/ ق١٣٣/ ب راغب باشا.

(٢) «الفتاوى القاعدية»: ق٢٩/ ب أسعد أفندي، «واقعات المفتين»: ص٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥١.

بَعْضُهُمْ (أَكْفَاء) بَعْضٍ (وَ) بَقِيَّةُ (العَرَب) بَعْضُهُمْ (أَكْفَاء) بَعْضٍ. واسْتَثْنَى في

ابن إلياسَ بن مُضَرَ بن نزارِ بن معدٍّ بن عدنانَ، على هذا اقتصر البخاريُّ[1]. والخلفاءُ الأربعةُ كلهم من قريش. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ) أشار به إلى أنَّه لا تفاضلَ فيما بينهم من الهاشميِّ والنَّوفليِّ والتَّيميِّ والعَدويِّ وغيرِهم، ولهذا زوَّجَ عليٌّ وهو هاشميٌّ أمَّ كلثوم بنتَ فاطمة لعمرَ وهو عَدَويٌّ[3]. قُهُستاني[4]. فلو تزوَّجتْ هاشميَّةٌ قُرشيّاً غيرَ هاشميٍّ لم يُرَدَّ عقدُها، وإن تزوَّجتْ عربيّاً غيرَ قُرشيٍّ لهم رَدُّهُ كتزويجِ العربيَّةِ أعجميّاً. «بحر»[5]. وقولُه: «لم يُرَدَّ عَقْدُها» ذكرَ مثلَه في «التَّبيين» وكثير من شروح «الكنز» و«الهداية»[6]، وغالبِ المعتبراتِ. فقولُه في «الفيض»: القُرَشيُّ لا يكون كُفؤاً للهاشميِّ[7] - كلمة «لا» فيه من تحريف النُّسَّاخِ. رمليّ[8].

(قوله: وَبَقِيَّةُ العَرَبِ أَكْفَاءُ) العربُ صنفان: عربٌ عارِبةٌ: وهم أولاد قحطان، ومُسْتَعْرِبَةٌ: وهم أولادُ إسماعيلَ. والعجمُ: أولاد فَرُّوخَ أخي إسماعيل، وهم الموالي والعتقاءُ، والمرادُ بهم غيرُ العرب وإن لم يمسَّهم رِقٌّ، سمُّوا بذلك إمَّا لأنَّ العرب لما

---

(١) انظر: «صحيح البخاري»: كتاب المناقب: ٥/ ٤٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٩.

(٣) قوله: (ولهذا زوَّجَ عليٌّ - وهو هاشميٌّ - أمَّ كلثوم بنتَ فاطمة لعمرَ - وهو عدويٌّ -... إلخ) فيه نظر؛ إذ يجوز أنه زوَّجها له لإسقاط حقِّه في الكفاءة نظراً لمصلحة أخرى. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٢٥٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٠.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٨- ١٢٩، «العناية»: ٣/ ٢٩٧، «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٩.

(٧) «فيض المولى الكريم»: ق٦٢/ آ فيض الله.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق١٠٢/ ب الأزهرية.

«الملتقى» تبعاً «للهداية» بَني باهِلَةَ؛ لِخِسَّتِهِمْ[1]. والْحَقُّ الإِطْلاقُ. قالَهُ المُصَنِّفُ

افتتحتْ بلادَهم وتركتْهم أحراراً بعد أن كان لهؤلاء الاسترقاق، فكأنَّهم أعتقوهم، أو لأنَّهم نصروا العربَ على قتلِ الكُفَّار، والنَّاصرُ يُسمَّى مولىً. «نهر»[2].

(قوله: بَنِي بَاهِلَةَ) قال في «البحر»: باهلةُ في الأصل اسمُ امرأة من هَمْدانَ، كانتْ تحت معنِ بن أعصرَ بن سعدِ بن قيسِ عيلان، فنُسبَ ولدُه إليها، وهم معروفون بالخساسة، قيل: كانوا يأكلون بقيَّةَ الطَّعامِ مرَّةً ثانيةً، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها[3]، ويأخذون دُسومَتها، ولذا قيل:

ولا يَنْفَعُ الأصلُ مِنْ هاشِمٍ   إذا كانَتِ النَّفْسُ مِنْ باهِلَةْ[4]

وقيل:

إذا قيلَ للكَلْبِ يا باهِلِيّ   عوى الكَلْبُ مِنْ شُؤْمِ هذا النَّسَبْ[5]

(قوله: وَالحَقُّ الإِطْلَاقُ) فإنَّ النَّصَّ لم يُفصِّلْ، مع أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أعلمَ بقبائل العرب وأخلاقهم، وقد أطلقَ، وليس كلُّ باهليٍّ كذلك؛ بل فيهم الأجوادُ، وكونُ فصيلةٍ منهم أو بطنٍ صعاليكَ فعلوا ذلك لا يسري في حقِّ الكلِّ. «فتح»[6].

---

(١) «الهداية»: ١/ ١٩٦، «ملتقى الأبحر»: ص٤٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٠.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: يطحنونها. كذا بخط المؤلف، والذي في كتب اللغة: يطبخونها. قاله نصر).

(٤) ذكره غير واحد من غير نسبة. انظر: «التمثيل والمحاضرة» للثعالبي: ص٤٥٦، و«محاضرة الأدباء» للراغب الأصفهاني: ١/ ٤٠٩، «الدر الفريد» للمستعصمي: ٧/ ٤٨٠، و«خزانة الأدب» للبغدادي: ٩/ ٨٢.

(٥) نسبه المبرد إلى رجل من عبد القيس، وذكر الثعالبي والزمخشري أنه أبو هفان العبقسي. انظر: «الكامل» للمبرد: ٣/ ٩، و«ثمار القلوب» للثعالبي: ص١١٩، و«ربيع الأبرار» للزمخشري: ٤/ ٢٨٤.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٩.

كـ«البحر» و«النَّهر» و«الفتحِ» و«الشُّرنبلاليَّة»[1]، وَيَعْضُدُهُ إطْلاقُ المُصَنِّفِينَ كـ«الْكَنْزِ» و«الدُّرَرِ»[2] وَهَذا في العَرَبِ، ....

(قوله: وَيَعْضُدُهُ) أي: يقويِّه.

قلتُ: يعضدُه أيضاً إطلاقُ محمدٍ، ففي «كافي الحاكم»: قريشٌ بعضُها أكفاءٌ لبعضٍ، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، وليسوا بأكفاءٍ لقريشٍ، ومن كان له من الموالي أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، وليسوا بأكفاءٍ للعربِ. اهـ[3].

والحاصلُ: أنَّه كما لا يُعتبرُ التَّفاوتُ في قريشٍ، حتى إنَّ أفضلَهم بني هاشم أكفاءٌ لغيرِهم منهم، فكذلك في بقيَّة العرب بلا استثناء، ويؤخذ من هذا أنَّ مَن كانت أمُّها علويَّةٌ مَثلاً وأبوها عجميٌّ؛ يكون العجميُّ كفؤاً لها، وإن كان لها شرفٌ ما؛ لأنَّ النَّسبَ للآباء، ولهذا جاز دفعُ الزَّكاةِ إليها، فلا يُعتبرُ التَّفاوتُ بينهما من جهة شرفِ الأم. ولم أرَ مَن صرَّحَ بهذا. والله أعلم.

(قوله: وَهَذَا فِي العَرَبِ) أي: اعتبارُ النَّسَبِ إنَّما يكون في العَرَبِ، فلا يُعتبرُ فيهم الإسلامُ، كما في «المحيط» و«النِّهاية»[4] وغيرهما، ولا الدِّيانة، كما في «النَّظم»، ولا الحرفةُ، كما في «المضمرات»؛ لأنَّ العربَ لا يتَّخذونَ هذه الصَّنائعَ حِرَفاً[5]. وأمَّا الباقي ـ أي: الحُرِّيَّةُ والمالُ ـ؛ فالظَّاهرُ مِن عباراتِهم أنَّهُ معتبرٌ. قُهُسْتاني[6]. لكن فيه كلامٌ ستعرفُه في مواضِعِهِ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤١، «النهر الفائق»: ٢/ ٢١٩-٢٢٠، «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٣٩.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٢٥٦، «درر الحكام»: ١/ ٣٣٩.

(٣) «الكافي» للحاكم: ق٥٧/ ب فيض الله.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٧-٤٨، «النهاية»: ج٢/ ق٦٠/ ب فيض الله.

(٥) «جامع المضمرات»: ٣/ ٥٤٣.

(٦) «جامع الرموز»: ص٢٥٩.

(وَ) أَمَّا فِي العَجَمِ فَتُعْتَبَرُ (حُرِّيَّةً وَإِسْلَامًا) فَمُسْلِمٌ بِنَفْسِهِ، أَوْ مُعْتَقٌ غَيْرُ كُفْءٍ

(قوله: وَأَمَّا فِي العَجَمِ) المرادُ بهم مَنْ لَمْ ينتسبْ إلى إحدى قبائل العرب، ويُسمُّونَ الموالي والعتقاء كما مرَّ، وعامَّةُ أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم، سواءٌ تكلَّموا بالعربيَّة أو غيرها؛ إلَّا مَن كان له منهم نسبٌ معروفٌ؛ كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم.

(قوله: فَتُعْتَبَرُ حُرِّيَّةً وَإِسْلَامًا) أفادَ أنَّ الإسلامَ لا يكون مُعتَبراً في حقِّ العرب كما اتَّفقَ عليه أبو حنيفة وصاحباهُ؛ لأنَّهُم لا يتفاخرونَ به، وإنَّما يتفاخرون بالنَّسَبِ، فعربيٌّ له أبٌ كافرٌ يكون كفؤاً لعربيَّةٍ لها آباءٌ في الإسلام، وَأَمَّا الحُرِّيَّةُ فهي لازمةٌ للعرب[1]؛ لأَنَّهُ لا يجوز استرقاقُهم. نعم، الإسلامُ معتبر في العَرَبِ بالنَّظَرِ إلى نفسِ الزَّوجِ لا إلى أبيه وجدِّه، فعلى

(١) قوله: (وَأَمَّا الحُرِّيَّةُ فهي لازمةٌ للعرب... إلخ) قد يُتصوَّرُ فيهم الرِّقُّ، كما لو تزوَّج العربيُّ أمةَ الغير، وجاءت بأولاد؛ فإنهم أرقَّاءُ تبعاً لأمِّهم مع كونهم من العرب أو ارتدَّتِ العربيَّةُ ولحقت، ثم استرقَّتْ، فجاءت بأولاد من زوج عربيٍّ لم يشترط حرِّيتهم أو نحو ذلك. وفي «الشرنبلالية» من فصل الجزية عند قوله: لا على وثني عربي؛ أي لا يوضع عليه الجزيةُ ما نصُّه: فإن ظهر عليهم فعرسه وطفله. كذا في «التبيين»؛ لأن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يسترقُّ ذراري مشركي العرب، وأبو بكر استرقَّ نساءَ بني حنيفة وصبيانهم، وإذا ظهر على عبدة الأوثان من العرب والمرتدِّين، فنساؤهم وصبيانهم فيءٌ؛ إلا أنَّ نساءَ المرتدِّين وذراريهم يجبرون على الإسلام، دون ذراري عبدة الأوثان ونسائهم. اهـ. ثم رأيتُ في «شرح المنتقى» للشوكاني من باب جواز استرقاق العرب من الجزء السابع ما يؤيِّدُ هذا البحث، وأن بني ناجية ذكورهم وإناثهم استرقوا، وصار بيعهم كما هو مشهور في كتب السير. وبنو ناجية من قريش، فكيف ساغت لهم مخالفته. اهـ. ثم رأيتُ في «البزازية» من الفصل الرابع من القضاء ما نصُّه معزوّاً لآخر «السِّيَر الكبير»: ولو رأى الإمامُ أن يسبى مشركوا العرب، فسبوا، جاز؛ لأن مذهبَ الإمام الشافعي جوازُ سبيهم. اهـ. وقال أبو السعود في «حاشية الأشباه» من كتاب السير عند قوله: قوله المرتدُّ أقبحُ كفراً من الأصليِّ، نقلاً عن «الولوالجية»: الكفر من المرتدِّ أغلظ من كفر مشركي العرب، ومشركو العرب لا يقبل منهم الصلح والذمة، لكن ندعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا، وإلا قتلوا، وكذا عبدة الأوثان منهم. أما أهل الكتاب منهم فهم كغيرهم يجوز تركهم بالذِّمَّة أو بالاسترقاق، وفي «المبسوط»: وأهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم، وأخذ الجزية منهم؛ لأنهم ليسوا من العرب في الأصل، وإن توطنوا أرض العرب؛ بل هم في الأصل من بني إسرائيل. اهـ. (رافعي).

لِمَنْ أَبوها مُسْلِمٌ، أَوْ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ وأُمُّها حَرَّةُ الأَصْلِ، وَمَنْ أَبوهُ مُسْلِمٌ أَوْ حُرٌّ غَيْرُ كُفْءٍ لِذاتِ أَبَوَيْنِ. **(وَأَبَوانِ فِيهِمَا كَالآبَاءِ)** لِتَمامِ النَّسَبِ بِالْجَدِّ..........

هذا فالنَّسَبُ مُعتَبَرٌ في العَرَبِ فقط، وإسلامُ الأبِ والجدِّ في العجم فقط، والحُرِّيَّةُ في العَرَبِ والعَجَمِ، وكذا إسلامُ نفس الزَّوجِ. هذا حاصلُ ما في «البحر»[(١)].

(قوله: لِمَنْ أَبُوهَا مُسْلِمٌ) راجعٌ إلى قوله: (مُسلمٌ بنفسِهِ). ح[(٢)].

(قوله: أَوْ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ) كلٌّ منهما راجعٌ لقوله: (أو مُعْتَقٌ). ح[(٣)].

(قوله: وَأُمُّهَا حَرَّةُ الأَصْلِ) لأنَّ الزَّوجَ المعتَقَ فيه أثرُ الرِّقِّ، وهو الولاءُ، والمرأةُ لمَّا كانت أمُّها حُرَّةَ الأصل كانت هي حرةَ الأصلِ. «بحر» عن «التَّجنيس»[(٤)]. أمَّا لو كانتْ أمُّها رقيقةً فهي تَبَعٌ لأمِّها في الرِّقِّ، فيكون المعتَقُ كفؤاً لها بخلاف ما لو كانتْ أمُّها معتَقَةً؛ لأنَّ لها أباً في الحُرِّيَّةِ؛ لقوله في «البحر»: والحُرِّيَّةُ نظيرُ الإسلام[(٥)]. أفاده ط[(٦)].

(قوله: لِذَاتِ أَبَوَيْنِ) أي: في الإسلام والحُرِّيَّةِ. ط[(٧)].

(قوله: وَأَبَوَانِ فِيهِمَا كَالآبَاءِ) أي: فمَنْ له أبٌ وجدٌّ في الإسلام أو الحُرِّيَّةِ كفءٌ لِمَنْ له آباءٌ. قال في «فتح القدير»: وألحقَ أبو يوسف الواحدَ بالمُثنَّى كما هو مذهبُه في التَّعريفِ؛ أي: في الشَّهاداتِ والدَّعوى، قيل: كان أبو يوسف إنَّما قال ذلك في موضعٍ لا يُعدُّ كفرُ الجدِّ عيباً بعد أن كان الأبُ مسلماً، وهما قالاه في موضعٍ يُعدُّ عيباً، والدَّليلُ على ذلك:

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.

(٤) «التجنيس والمزيد»: ق٨٦/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤١.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤١.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣.

وَفي «الفتح»: وَلا يَبْعُدُ مكافأة مُسْلِمٍ بِنَفْسِهِ لِمُعْتَقٍ بِنَفْسِهِ، وأمَّا مُعْتَقُ الوَضيعِ فَلا يُكافِئُ

أنَّهم قالوا جميعاً: إنَّ ذلك ليس عيباً في حقِّ العربِ؛ لأنَّهم لا يُعيَّرونَ في ذلك، وهذا حسنٌ، وبه ينتفي الخلافُ. اهـ[١]. وتبعَه في «النَّهر»[٢].

(قوله: وَلا يَبْعُدُ... إلخ) ظاهِرُهُ أنَّه قالَهُ تفقُّهاً، وقد رأيتُه في «الذَّخيرة»، ونصُّهُ: ذكر ابنُ سماعةَ في الرَّجلِ يُسْلِمُ والمرأةُ مُعتَقَةٌ أنَّهُ كفءٌ لها. اهـ[٣].

ووجهُهُ: أنَّهُ إذا أسلمَ وهو حُرٌّ، وعتقتْ وهي مُسلمةٌ؛ يكون فيه أثرُ الكفر وفيها أثرُ الرِّقِّ، وهما مُنقصان، وفيه شرفُ حُرِّيَّةِ الأصل، وفيها شرفُ إسلامِ الأصل، وهما مكملان فتساويا. بقي، ما لو كان بالعكس بأنْ أسلمتِ المرأةُ وعتَقَ الرَّجلُ؛ فالظَّاهرُ أنَّ الحكمَ كذلك؛ بشرط أن لا يكونَ إسلامُهُ طارئاً، وإلا ففيه أثَرُ الكفر وأثَرُ الرِّقِّ معاً، فلا يكونُ كفؤاً لِمن فيها أثرُ الكفر فقط. تأمَّلْ.

(قوله: وَأَمَّا مُعْتَقُ الوَضِيعِ... إلخ) عزاهُ في «البحر» إلى «المجتبى»[٤]، ومثلُه في «البدائع»، قال: حتَّى لا يكون مولى العرب كفؤاً لمولاة بني هاشم، حتى لو زوَّجَتْ مولاةُ بني هاشمٍ نفسَها من مولى العرب؛ كان لمُعتِقِها حقُّ الاعتراض؛ لأنَّ الولاءَ بمنزلة النَّسَبِ، قال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٥]. اهـ[٦]. ومثله في «الذَّخيرة»[٧].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٨ - ٢٩٩، وفيه: (لا يعيرون بذلك)، وهو أولى.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٠٨.

(٤) «المجتبى»: ٤/ ١٠٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤١.

(٥) رواه الشافعي في «مسنده»: ص٣٣٨، وابن حبان في «صحيحه»: ٤٩٥٠، والطبراني في «المعجم الأوسط»: ١٣١٨، والحاكم في «المستدرك»: ٧٩٩٠، والبيهقي في «السنن الكبرى»: ٢١٤٣٣ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣١٩.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٠٨.

مُعْتَقَةَ الشَّرِيفَ وَأَمَّا مُرْتَدٌّ أَسْلَمَ؛ فَكُفْءٌ لِمَنْ لَمْ يَرْتَدَّ، وأَمَّا الكَفاءَةُ بَيْنَ الذِّمِّيينَ؛ فَلا

وذكر الشَّارِحُ في كتاب الولاء: (الكفاءةُ تُعتبرُ في ولاءِ العتاقَةِ؛ فمُعْتَقةُ التَّاجِرِ كُفءٌ لِمُعْتَقِ العَطَّارِ دونَ الدَّبَّاغِ). اهـ[1]. ويُشكلُ عليه ما ذكره في «البدائع» أيضاً قبلَ ما قدَّمناه، حيث قال: وموالي العرب أكفاءٌ لموالي قريش؛ لعموم قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ»[2]. اهـ[3]. فتأمَّلْ.

تنبيهٌ: مولى الموالاة لا يكافئُ مولاةَ العَتاقة، قال في «الذَّخيرة»: روى المُعلَّى عن أبي يوسف: أنَّ مَن أسلمَ على يدي إنسانٍ لا يكون كفؤاً لموالي العَتاقة، وفي «شرح الطَّحاويِّ»: معْتقة أشرفِ القوم تكونُ كفؤاً للموالي؛ لأنَّ لها شرفَ الولاء، وللموالي شرفَ إسلام الآباء. اهـ[4].

(قوله: وَأَمَّا مُرْتَدٌّ أَسْلَمَ... إلخ) نقله في «البحر» عن «القنية»، وسكتَ عليه[5]، وكأنَّهُ محمولٌ على مُرتَدٍّ لم يَطُلْ زمنُ رِدَّتِه، ولذا لم يقيِّدْهُ باللَّحاق بدار الحرب؛ لأنَّ المرتَدَّ في دار الإسلام يقتل إن لم يسلمْ، أمَّا منِ ارتدَّ وطال زمنُ رِدَّتِه، حتَّى اشتهرَ بذلك، ولحقَ أوَّلاً ثمَّ أسلمَ، فينبغي أن لا يكونَ كفؤاً لِمَنْ لمْ ترتدَّ؛ فإنَّ العارَ الذي يلحقُها بهذا أعظمُ من العار بكافرٍ أصليٍّ أسلمَ بنفسه. فليُتأمَّلْ.

---

(١) انظر: ١٥/ ٢١٠.

(٢) رواه البزار في «مسنده»: ٢٦٧٧ من حديث معاذ بن جبل رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ٢٧٥: (وفيه سليمان ابن أبي الجون، ولم أجد مَن ذكرُه، وبقيَّة رجاله رجال الصَّحيح). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى»: ١٣٧٦٩ من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قال عبد الحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطى» ٣/ ١٢٦: (وهو حديث منكرٌ موضوعٌ).

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣١٩.

(٤) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٤٧٦ بتصرف، «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٠٨.

(٥) «قنية المنية»: ص٧٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤١.

تُعْتَبَرُ إِلَّا لِفِتْنَةٍ. (وَ) تُعْتَبَرُ فِي العَرَبِ والْعَجَمِ (دِيَانَةٌ) أَيْ: تَقْوَى،..................

(قوله: إِلَّا لِفِتْنَةٍ) أي: لدفعِها، قال في «الفتح» عن «الأصل»: إلَّا أن يكون نَسَباً مشهوراً؛ كبنتِ مَلِكٍ من ملوكِهم خَدَعَها حائكٌ أو سائسٌ؛ فإنَّهُ يفرِّقُ بينهم، لا لعدمِ الكفاءة؛ بل لتسكينِ الفتنة، والقاضي مأمورٌ بتسكينها بينهم كما بين المسلمين. اهـ[1].

(قوله: وَتُعْتَبَرُ فِي العَرَبِ وَالعَجَمِ... إلخ) قال في «البحر»: وظاهرُ كلامِهم أنَّ التَّقوى معتبرةٌ في حقِّ العرب والعجم، فلا يكون العربيُّ الفاسقُ كفؤاً لصالحةٍ؛ عربيَّةً كانت أو عَجَمِيَّةً. اهـ[2]. قال في «النَّهر»: وصرَّحَ بهذا في «إيضاح الإصلاح» على أنَّه المذهب. اهـ[3]. وذكر في «البحر» أيضاً أنَّ ظاهرَ كلامهم اعتبارُ الكفاءة مالاً فيهما أيضاً[4].

قلتُ: وكذا حرفةً، كما يظهرُ ممَّا نذكرُه عن «البدائع».

(قوله: دِيَانَةً) أي: عندهما، وهو الصَّحيحُ، وقال محمد: لا تُعتبرُ إلَّا إذا كان يصفعُ ويسخرُ منه، أو يخرجُ إلى الأسواق سكرانَ، ويلعبُ به الصبيانُ؛ لأنَّهُ مُستَخَفٌّ به. «هداية»[5]. ونقل في «الفتح» عن «المحيط»: أنَّ الفتوى على قول محمد[6].

لكنَّ الَّذي في «التَّتارخانيَّة» عن «المحيط»: قيل: وعليه الفتوى[7]، وكذا المقدسيّ عن «المحيط البرهاني»[8]، ومثلُه في «الذَّخيرة»[9]، قال في «البحر»: وهو موافقٌ

(١) «الأصل»: ١٠/ ٢١٨ بتصرف، «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٩.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٢.
(٣) «إيضاح الإصلاح»: ١/ ٣١١، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢١.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٢.
(٥) «الهداية»: ١/ ١٩٦.
(٦) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٢٣، «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٠.
(٧) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٢٣، «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ١٣٨.
(٨) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٢٣، «أوضح رمز»: ق٢٣٥/ ب الأزهرية.
(٩) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٠٩.

فَلَيْسَ فاسِقٌ كُفُؤاً لِصالِحَةٍ أَوْ فاسِقَةٍ.............................

لِما صحَّحُه في «المبسوط»[1]، وتصحيحُ «الهداية» معارِضٌ له[2]، فالإفتاءُ بما في المتونِ أولى[3]. اهـ[4].

(قوله: فَلَيْسَ فاسِقٌ... إلخ) اعلمْ أنَّه قال في «البحر»: ووقع لي تردُّدٌ فيما إذا كانت صالحةً دون أبيها، أو كان أبوها صالحاً دونها: هل يكون الفاسقُ كفؤاً لها أو لا؟ فظاهرُ كلام الشَّارِحين أنَّ العبرةَ لصلاح أبيها وجدِّها، فإنَّهم قالوا: لا يكون الفاسقُ كفؤاً لبنت الصَّالحين، واعتبر في «المجمع» صلاحهَا فقال: فلا يكونُ الفاسقُ كفؤاً للصَّالحة[5]. وفي «الخانيَّة»: لا يكون الفاسقُ كفؤاً للصَّالحةِ بنتِ الصَّالحين[6]. فاعتبرَ صلاحَ الكُلِّ. والظَّاهرُ؛ أنَّ الصَّلاحَ منها أو من آبائها كافٍ؛ لعدم كون الفاسق كفؤاً لها، ولمْ أَرَهُ صريحاً. اهـ[7].

ونازَعَهُ في «النَّهر»: بأنَّ قول «الخانيَّة» أيضاً: إذا كان الفاسقُ مُحترَماً مُعظَّماً عند النَّاس، كأعوان السُّلطانِ يكون كفؤاً لبنات الصَّالحين. وقال بعضُ مشايخ بلخ: لا يكون

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٢٥.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٩٦.

(٣) قوله: (فالإفتاءُ بما في المتونِ أولى... إلخ) هذا ظاهرٌ إذا تساوى كِلا التَّصحيحين؛ كأن عبَّرَ عن كلٍّ بلفظ الصحيح، وإلا بأن عبَّرَ عمَّا في «المبسوط» بالأصحِّ أو نحوه مما هو أقوى من الصحيح، فالإفتاءُ بما في «المبسوط» أولى؛ إلا أن يقال: إن تصحيحَ ما فيه قد ضعف بما في «المحيط» و«الذَّخيرة» حيث عبَّرَ عنه بقيل. اهـ. وقوله: وتصحيح «الهداية» معارض... إلخ فيه: أنَّ ما فيها ليس تصحيحاً لاعتبار الدِّيانة في الكفاءة؛ بل معناه، كما في شُرَّاحها أن اقترانَ أبي حنيفة مع أبي يوسف حتى تكون الكفاءةُ في الدِّينِ قولهما جميعاً هو الصحيح، وهو احتراز عن رواية أخرى عن أبي حنيفة موافقة لِما قاله محمد أو عما روي عن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان ذا مروءة يكون كفؤاً. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤١- ١٤٢.

(٥) «مجمع البحرين»: ص٥٢١.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٢.

مُعلِناً كان أو لا، وهو اختيارُ ابنِ الفضل. اهـ[١]؛ يقتضي اعتبارَ الصَّلاحِ من حيثُ الآباءُ[٢] فقط، وهذا هو الظَّاهرُ، وحينئذ فلا اعتبار بفسقِها. اهـ[٣]. أي: إذا كانتْ فاسقةً بنتَ صالحٍ لا يكون الفاسقُ كفؤاً لها؛ لأنَّ العبرةَ لصلاح الأب، فلا يُعتبرُ فسقُها، ويؤيِّدُه أنَّ الكفاءةَ حقُّ الأولياء إذا أسقطتَها هي؛ لأنَّ الصَّالحَ يُعيَّرُ بمصاهرة الفاسق، لكن ما نقلَه في «البحر» عن «الخانيَّة» يقتضي اعتبارَ صلاحها أيضاً كما مرَّ، وحينئذٍ فيمكنُ حمل كلام «الخانيَّة» الثَّاني عليه؛ بناءً على أنَّ بنتَ الصَّالح صالحةٌ غالباً.

قال في «الحواشي اليعقوبيَّة»: قوله: «فليس فاسقٌ كفءَ بنتِ صالحٍ» فيه كلامٌ، وهو أنَّ بنتَ الصَّالحِ يحتملُ أن تكون فاسقةً، فيكونَ كفؤاً كما صرَّحوا به، والأولى ما في «المجمع»: وهو أنَّ الفاسِقَ ليس كفؤاً للصَّالحة. إلا أن يقال: الغالبُ أنَّ بنتَ الصَّالحِ صالحةٌ، وكلامُ المصنِّفِ بناءً على الغالب. اهـ[٤]. ومثله قول القُهُسْتانِي: أي: وهي صالحةٌ، وإنَّما لم يذكرْ لأنَّ الغالبَ أن تكونَ البنتُ صالحةً بصلاحِهِ. اهـ[٥]. وكذا قال المقدسيُّ: قلتُ: اقتصارُهم بناءً على أنَّ صلاحَها يُعرفُ بصلاحِهم؛ لخفاء حال المرأة غالباً، لا سيَّما الأبكارُ والصَّغائرُ. اهـ[٦]. وفي «الذَّخيرة»: ذكرَ شيخ الإسلام: أنَّ الفاسقَ لا

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٠.

(٢) قوله: (يقتضي اعتبارَ الصَّلاحِ من حيثُ الآباءُ... إلخ) فيه: أنَّ عبارةَ «الخانيَّة» هذه لا تدلُّ على أنَّ العبرةَ لصلاح الآباء فقط؛ بل ما فيها دالٌّ على أنَّه لا يكون كفؤاً لبناتِ الصَّالحين، وهو لا يدلُّ على أنَّه لا عبرة بمجرَّدِ صلاحها. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٢.

(٤) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٣١/ آكوبريلي.

(٥) «جامع الرموز»: ص٢٥٩.

(٦) «أوضح رمز»: ق٢٣٥/ ب الأزهرية.

بِنْتِ صالِحٍ،...

يكون كفؤاً للعَدْلِ عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد: إنَّ الذي يَسْكَرُ إن كان يُسِرُّ ذلك ولا يخرجُ سكرانَ كان كفؤاً لامرأةٍ صالحةٍ من أهل البيوتات، وإن كان يُعلنُ ذلك فلا، قيل: وعليه الفتوى. اهـ(١).

قلتُ: والحاصلُ: أنَّ المفهومَ من كلامِهم اعتبارُ صلاحِ الكُلِّ، وأنَّ مَنِ اقتصرَ على صلاحِها أو صلاحِ آبائها نظر إلى الغالب مِن أنَّ صلاحَ الولد والوالد متلازمان، فعلى هذا فالفاسقُ لا يكون كفؤاً لصالحةٍ بنتِ صالحٍ؛ بل يكون كفؤاً لفاسقةٍ بنتِ فاسقٍ، وكذا لفاسقةٍ بنتِ صالحٍ؛ كما نقله في «اليعقوبيَّة»، فليس لأبيها حقُّ الاعتراض؛ لأنَّ ما يلحقُه من العار ببنتِهِ أكثرُ من العارِ بصهرِه، وأمَّا إذا كانتْ صالحةً بنتَ فاسقٍ، فزوَّجتْ نفسَها من فاسقٍ؛ فليس لأبيها حقُّ الاعتراض؛ لأنَّهُ مثلُه، وهي قد رضيتْ بِهِ، وأمَّا إذا كانتْ صغيرةً فزوَّجَها أبوها من فاسقٍ؛ فإن كان عالماً بفسقِهِ صحَّ العقدُ، ولا خيارَ لها إذا كَبُرَتْ؛ لأنَّ الأبَ له ذلك ما لم يكنْ ماجِناً كما مرَّ في الباب السَّابق، وأمَّا إذا كان الأبُ صالحاً، وظنَّ الزَّوجَ صالحاً، فلا يصحُّ. قال في «البزَّازيَّة»: زوَّجَ بنتَه مِن رجلٍ ظنَّهُ مُصلِحاً لا يَشرَبُ مُسكراً، فإذا هو مُدمِنٌ، فقالت بعد الكِبَرِ: لا أرضى بالنِّكاحِ إن لم يكن أبوها يشربُ المسكرَ، ولا عُرِفَ به، وغَلَبَةُ أهلِ بيتها مصلحون؛ فالنِّكاحُ باطلٌ بالاتِّفاقِ. اهـ(٢). فاغتنمْ هذا التَّحريرَ؛ فإنه مفردٌ.

(قوله: بِنْتِ صَالِحٍ) نعتٌ لكلٍّ من قوله: (صالحةٍ) و(فاسقةٍ). وأفردَه للعطفِ بأو، فرجع إلى أنَّ المعتبرَ صلاحُ الآباء فقط، وأنَّهُ لا عبرةَ بفسقها بعد كونها من بنات الصَّالحين، وهذا هو الذي نقلناه عن «النَّهر». فافهم. نعم، هو خلافُ ما نقلناهُ عن «اليعقوبيَّة».

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٠٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٥.

مُعْلِنًا كانَ أَوْ لا، عَلَى الظَّاهِرِ. «نهر». (وَمَالًا) بِأَنْ يَقْدِرَ عَلَى المُعَجَّلِ.........

(قوله: مُعْلِنًا كَانَ أَوْ لا) أمَّا إذا كان معلِنًا فظاهرٌ، وأمَّا غيرُ المعلن فهو بأن يشهدَ عليه أنَّهُ فعل كذا من المُفَسِّقاتِ، وهو لا يجهَرُ به، فيُفرَّقُ بينهما بطلب الأولياء. ط[1].

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) هذا استظهارٌ من صاحب «النَّهر»[2]، لا كما يُتوهَّمُ مِن أنَّهُ ظاهرُ الرِّوايةِ؛ فإنَّهُ قد صرَّحَ في «الخانيَّة» عن السَّرَخْسيِّ[3]: بأنَّه لم يُنقلْ عن أبي حنيفة في ظاهرِ الرِّوايةِ في هذا شيءٌ، والصَّحيحُ عندَهُ أنَّ الفسقَ لا يمنعُ الكفاءةَ. اهـ[4]. وقدَّمنا أنَّ تصحيحَ «الهداية» مُعارِضٌ لهذا التَّصحيحِ.

(قوله: وَمَالًا) أي: في حقِّ العربيِّ والعجميِّ، كما مرَّ عن «البحر»؛ لأنَّ التَّفاخُرَ بالمال أكثرُ من التَّفاخُرِ بغيره عادةً، وخصوصًا في زماننا هذا. «بدائع»[5].

(قوله: بِأَنْ يَقْدِرَ عَلَى المُعَجَّلِ... إلخ) أي: على ما تعارفوا تعجيلَه من المهر، وإن كان كلُّه حالًّا. «فتح»[6]. فلا تُشترطُ القدرةُ على الكُلِّ، ولا أن يساويَها في الغِنى في ظاهرِ الرِّواية، وهو الصَّحيحُ. زيلعيّ[7]. ولو صبيًّا فهو غنيٌّ بغنى أبيه أو أمِّه أو جدِّهِ كما يأتي. وشملَ ما لو كان عليه دَيْنٌ بقدر المهر، فإنَّهُ كُفءٌ؛ لأنَّ له أن يقضيَ أيَّ الدَّيْنَينِ شاءَ، كما في «الولوالجيَّة»[8]. وما لو كانتْ فقيرةً بنتَ فقراء، كما صرَّحَ به في «الواقعات»؛ معلِّلًا بأنَّ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٣.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٢.
(٣) «المبسوط»: ٥/ ٢٥.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٠.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣١٩.
(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧٠.
(٧) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٣٠.
(٨) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٢١ بتصرف.

وَنَفَقَةِ شَهْرٍ لَوْ غَيْرَ مُحْتَرِفٍ، وإلَّا فإنْ كانَ يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ كِفايَتَها لَوْ تُطيقُ الجِماعَ. (وَحِرْفَةً)..

المهرَ والنَّفقةَ عليه فيُعتبرُ هذا الوصفُ في حقِّه، وما لو كان ذا جاهٍ كالسُّلطانِ والعالمِ. قال الزَّيلعيُّ: وقيل: يكون كفؤاً، وإن لم يملكْ إلا النَّفقةَ؛ لأنَّ الخَلَلَ ينجبرُ به، ومِن ثَمَّ قالوا: الفقيهُ العجميُّ كفءٌ للعربيِّ الجاهلِ(١).

(قوله: وَنَفَقَةِ شَهْرٍ) صحَّحَهُ في «التَّجنيس»(٢)، وصحَّحَ في «المجتبى» الاكتفاءَ بالقُدرة عليها بالكسبِ(٣). فقد اختلفَ التَّصحيحُ، واستظهرَ في «البحر» الثَّاني(٤)، ووفَّقَ في «النَّهر» بينهما بما ذكره الشَّارِحُ، وقال: إنَّهُ أشار إليه في «الخانيَّة»(٥).

(قوله: لَوْ تُطِيقُ الجِمَاعَ) فلو صغيرةً لا تطيقُه؛ فهو كفءٌ وإن لم يقدرْ على النَّفقةِ؛ لأنَّهُ لا نفقةَ لها. «فتح»(٦)، ومثله في «الذَّخيرة»(٧).

(قوله: وَحِرْفَةً) ذكر الكرخيُّ أنَّ الكفاءةَ فيها معتبرةٌ عند أبي يوسف، وأنَّ أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أنَّ مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحِرَفَ، فلا يُعيَّرونَ بها. وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد، وأنَّهم يتَّخذون ذلك حرفةً، فيعيَّرون بالدَّنيِّ منها، فلا يكون بينهما خلافٌ في الحقيقة. «بدائع»(٨). فعلى هذا لو كان من العرب

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٣٠.
(٢) «التجنيس والمزيد»: ق٨٦/ ب فيض الله.
(٣) «المجتبى»: ٤/ ١٠٦ عن أبي الليث.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٢.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠٠، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٢.
(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٠.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٠٥.
(٨) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٢٠.

فَمِثْلُ حائِكٍ غَيْرُ كُفْءٍ لِمِثْلِ خَيَّاطٍ،..............................

من أهل البلاد مَن يحترفُ بنفسه تُعتبرُ فيهم الكفاءةُ فيها، وحينئذٍ فتكونُ معتبرةً بين العربِ والعجمِ.

(قوله: فَمِثْلُ حَائِكٍ... إلخ) قال في «الملتقى» و«شرحه»: فحائكٌ أو حَجَّامٌ أو كَنَّاسٌ أو دبَّاغٌ أو حلَّاقٌ أو بيطارٌ أو حدَّادٌ أو صفَّارٌ غيرُ كفءٍ لسائر الحِرَفِ، كعَطَّارٍ أو بزَّازٍ أو صَوَّافٍ[1]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الحِرَفَ جنسان ليس أحدُهما كفؤاً للآخر. لكنَّ أفرادَ كلٍّ منها كفءٌ لجنسها. وبهِ يُفتى. زاهديّ[2]. اهـ[3]. أي: إنَّ الحِرَفَ إذا تباعدتْ لا يكون أفرادُ إحداها كفؤاً لأفرادِ الأخرى، بل أفرادُ كلِّ واحدةٍ أكفاءُ بعضِهم لبعضٍ. وأفاد كما في «البحر»: أنَّه لا يلزمُ اتِّحادُهما في الحِرفة، بل التَّقاربُ كافٍ، فالحائكُ كفءٌ لحجَّامٍ، والدَّبَّاغُ كفءٌ لكنَّاسٍ، والصَّفَّارُ كفءٌ لحدَّادٍ، والعطَّارُ كفءٌ لبزَّازٍ. قال الحلوانيُّ: وعليه الفتوى[4].

وفي «الفتح»: إنَّ الموجِبَ هو استنقاصُ أهلِ العُرفِ، فيدورُ معه، وعلى هذا ينبغي أن يكونَ الحائكُ كفؤاً للعطَّارِ بالإسكندريَّةِ؛ لِما هناكَ من حُسنِ اعتبارها وعدمِ عدِّها نقصاً ألبتَّةَ؛ اللَّهمَّ إلا أن يقترنَ بها خساسةٌ غيرُها. اهـ[5].

فأفادَ أنَّ الحِرَفَ إذا تقاربتْ أو اتَّحدتْ يجبُ اعتبارُ التَّكافؤِ من بقيَّةِ الجهاتِ، فالعطَّارُ العجميُّ غيرُ كفءٍ لعطَّارٍ أو بزَّازٍ عربيٍّ أو عالمٍ. بقي النَّظَرُ في نحو دبَّاغٍ أو حلَّاقٍ عربيٍّ

(١) كذا في طبعة بولاق، وفي «الملتقى» و«المجتبى»: (صرَّاف).

(٢) «المجتبى»: ٤/ ١٠٧.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٤٧، «الدر المنتقى»: ١/ ٥٠٤ باختصار.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٢.

وَلا خَيَّاطٍ لِبَزَّازٍ وَتاجِرٍ، وَلا هُما لِعالِمٍ وَقاضٍ، ....

هل يكون كفؤاً لعطَّارٍ أو بزَّازٍ عجميٍّ؟ والذي يظهر لي أنَّ شرفَ النَّسَبِ أو العِلْمِ يجبُرُ نقصَ الحرفَةِ؛ بل يفوقُ سائرَ الحِرَفِ، فلا يكونُ نحوُ العطَّارِ العجميِّ الجاهلِ كفؤاً لنحوِ حلَّاقٍ عربيٍّ أو عالمٍ، ويؤيِّدُه ما في «الفتح»: أنَّه روي عن أبي يوسف أنَّ الذي أسلمَ بنفسِه أو عتَقَ إذا أحرزَ من الفضائل ما يقابلُ نسبَ الآخر كان كفؤاً له. اهـ[١]. فليُتأمَّلْ.

(قوله: لِبَزَّازٍ) قال في «القاموس»: البَزُّ: الثِّياب، أو متاع البيت من الثِّياب ونحوها. وبائعُه: البزَّازُ، وحرفتُه: البِزازةُ. اهـ. ط[٢].

(قوله: وَلا هُمَا لِعَالِمٍ وَقَاضٍ) قال في «النَّهر»: وفي «البناية» عن «الغاية»: الكنَّاسُ والحجَّامُ والدَّبَّاغُ والحارسُ والسَّائِسُ والرَّاعي والقَيِّمُ - أي: البلَّانُ في الحمَّامِ - ليس كفؤاً لبنتِ الخيَّاطِ، ولا الخيَّاطُ لبنتِ البزَّازِ والتَّاجِرِ، ولا هما لبنتِ عالمٍ وقاضٍ[٣]، والحائكُ ليس كفؤاً لبنتِ الدِّهْقانِ وإن كانت فقيرةً، وقيل: هو كفءٌ. اهـ. وقد غلبَ اسمُ الدِّهقانِ على ذي العقارِ الكثير، كما في «المغرب»[٤]. اهـ[٥].

قلتُ: والظَّاهرُ أنَّ نحوَ الخيَّاطِ إذا كان أستاذاً يتقبَّلُ الأعمالَ، وله أُجَراء يعملون له يكون كفؤاً لبنت البزَّازِ والتَّاجِرِ في زماننا، كما يعلم من كلام «الفتح» المارِّ؛ إذ لا يعدُّ في العُرفِ ذلك نقصاً. تأمَّلْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٧.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٥٠٣، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤.

(٣) «الغاية للسروجي»: ١٠/ ٣٨٨، وهذا نقله عن الشافعي. والسائس: من يرعى الدواب، والبلان: من يقوم برعاية الحمام.

(٤) «المغرب»: ص١٧٢.

(٥) «البناية»: ٥/ ١١٧، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٣.

وأَمَّا أَتْباعُ الظَّلَمَةِ فأخَسُّ مِنَ الكُلِّ، ....

وما في «شرح الملتقى» عن «الكافي» مِن أنَّ الخفَّافَ ليس بكفءٍ للبزَّاز والعطَّار[1]؛ فالظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: مَن يعملُ الأخفافَ أو النِّعالَ بيده، أمَّا لو كان أستاذاً له أُجراءَ أو يشتريها مخيطةً ويبيعُها في حانوتِه؛ فليس في زمانِنا أنقصُ من البزَّاز والعطَّار.

قال ط: وأطلقوا في العالِم والقاضي، ولم يُقيِّدوا العالِمَ بذي العمل، ولا القاضي بمَن لا يَقبلُ الرَّشوةَ، والظَّاهرُ التَّقييدُ؛ لأنَّ القاضي حينئذٍ ظالمٌ، ونحوه العالمُ غيرُ العامل. وليُحرَّرْ. اهـ[2].

قلتُ: لعلَّهم أطلقوا ذلك لعلمِهِ مِن ذكرِهم الكفاءةَ في الدِّيانةِ، فالظَّاهرُ حينئذٍ: أنَّ العالمَ والقاضي الفاسقَين لا يكونان كُفْأينِ لصالحةٍ بنتِ صالحينَ؛ لأنَّ شرَفَ الصَّلاحِ فوقَ شرفِ العلمِ والقضاءِ مع الفِسقِ.

(قوله: فَأَخَسُّ مِنَ الكُلِّ) أي: وإن كان ذا مروءةٍ وأموالٍ كثيرةٍ؛ لأنَّهُ من آكلي دماء النَّاس وأموالهم كما في «المحيط»[3]. نعم، بعضُهم أكفاءُ بعضٍ. «شرح الملتقى»[4]. وفي «النَّهر» عن «البناية»: في مصرَ جنسٌ هو أخسُّ من كلِّ جنسٍ، وهمُ الطَّائفةُ الَّذين يُسمَّونَ بالسَّراباتيَّة[5]. اهـ[6].

---

(١) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٠٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٢٤.

(٤) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٠٤ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) كذا في طبعة بولاق، وفي «البناية»: (السرابانية)، وفي «النهر الفائق»: (السريانية).

(٦) «البناية»: ٥/ ١١٧، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٣.

....

قلتُ: مفهومُ التَّقييد بالأتباع أنَّ المتبوعَ كأميرٍ وسلطانٍ ليس كذلك[1]؛ لأنَّهُ أشرفُ من التَّاجر عرفاً، كما يفيده ما يأتي في الشَّارِح عن «البحر»، وقد علمتَ أنَّ الموجِبَ هو استنقاصُ أهل العُرفِ[2]، فيدور معه، فعلى هذا مَن كان أميراً أو تابعاً له، وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين النَّاس لا شكَّ أنَّ المرأةَ لا تتعيَّرُ به في العُرف كتعيُّرِها بدبَّاغٍ وحائكٍ ونحوِهما، فضلا عن سراباتيٍّ ينزلُ كلَّ يومٍ إلى الكنيف، وينقلُ نجاستَه في بيت مسلمٍ وكافرٍ، وإن كان قاصداً بذلك تنظيفَ النَّاس أو المساجد من النجاسات، وكان الأميرُ أو تابعه آكلاً أموالَ النَّاسِ؛ لأنَّ المدار هنا على النَّقصِ والرِّفعةِ في الدُّنيا، ولهذا لمَّا قال محمد: لا تُعتبرُ الكفاءةُ في الدِّيانةِ؛ لأنَّها من أحكام الآخرة، فلا تُبنى عليها أحكامُ الدُّنيا - قالوا في الجواب عنه: إنَّ المعتبَرَ في كلِّ موضعٍ ما اقتضاهُ الدَّليلُ من البناء على أحكام الآخرة وعدمه، بل اعتبارُ الدِّيانةِ مبنيٌّ على أمر دنيويٍّ، وهو تعييرُ بنت الصَّالحينَ بفسق الزَّوج.

قلتُ: ولعلَّ ما تقدَّمَ عن «المحيط»: من أنَّ تابعَ الظَّالمِ أخسُّ من الكلِّ كان في زمنهم الذي الغالبُ فيه التَّفاخُرُ بالدِّينِ والتَّقوى، دون زماننا الغالبُ فيه التَّفاخُرُ بالدُّنيا. فافهم. والله أعلم.

---

(١) قوله: (قلتُ: مفهومُ التَّقييد بالأتباع أنَّ المتبوعَ كأميرٍ وسلطانٍ ليس كذلك... إلخ) بل يقال: يفهم أنَّ الأميرَ كذلك بالأولى. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) قوله: (وقد علمتَ أنَّ الموجِبَ هو استنقاصُ أهل العُرفِ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ المدارَ على استنقاص أهل العرف ممَّن يعتدُّ بهم من أصحاب الرَّأي السَّديد الموافق لِما جاء به الشَّرعُ، وإلا لزم هدم كثير من مسائل الكفاءة المذكورة في كتب الفقه، ولزم عدم اعتبار الدِّيانة والنسب؛ بل يلزمُ أنَّ المعتبرَ كثرةُ المال والجاه. تأمَّلْ. (رافعي).

وأمَّا الوَظائِفُ؛ فَمِن الحِرَفِ، فَصاحِبُها كُفْءٌ لِلتّاجِرِ لَوْ غَيْرَ دَنيئَةٍ كَبِوابَةٍ، وَذو تَدْرِيسٍ أَوْ نَظَرٍ كُفْءٌ لِبِنْتِ الأَميرِ بِمِصْرَ. «بحر». (وَ) الكَفاءَةُ (اعْتِبَارُهَا عِنْدَ) ابْتِداءِ (العَقْدِ، فَلَا

(قوله: وَأَمَّا الوَظَائِفُ) أي: في الأوقافِ. «بحر»[1].

(قوله: فَمِنَ الحِرَفِ) لأنَّها صارتْ طريقاً للاكتساب في مصرَ، كالصَّنائع. «بحر»[2].

(قوله: لَوْ غَيْرَ دَنِيئَةٍ) أي: عرفاً كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة. «بحر»[3].

(قوله: وَذُو تَدْرِيسٍ) أي: في علمٍ شرعيٍّ.

(قوله: أَوْ نَظَرٍ) هو بحث لصاحب «البحر»[4]، لكنَّه ليس بشريفٍ، بل هو كآحاد النَّاس، وقد يكون عتيقاً زنجيّاً، وربما أكل مال الوقفِ وصرفَه في المنكراتِ، فكيف يكون كفؤاً لِمَنْ ذُكِرَ؟! اللَّهمَّ إلا أن يقيَّد بالنَّاظر ذي المروءة، وبناظرِ نحوِ مسجدٍ، بخلاف ناظرِ وقفٍ أهليٍّ بشرطِ الواقف، فإنَّه لا يزدادُ رفعةً بذلك. ط[5].

(قوله: كُفْءٌ لِبِنْتِ الأَمِيرِ بِمِصْرَ) لا يخفى أنَّ تخصيصَ بنتِ الأمير بالذِّكر للمبالغة؛ أي: فيكون كفؤاً لبنتِ التَّاجر بالأولى، فيفيدُ أنَّ الأميرَ أشرفُ من التَّاجر كما هو العُرفُ، وهذا مؤيِّدٌ لبحثنا السَّابقِ كما نبَّهنا عليه.

(وقوله: اعْتِبَارُهَا عِنْدَ ابْتِدَاءِ العَقْدِ) قلتُ: يَرِدُ عليهِ ما في «الذَّخيرة»: حجَّامٌ[6] تزوَّجَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤.

(٦) في «الذخيرة»: (رجل).

يَضُرُّ زَوَالُهَا بَعْدَهُ) فَلَوْ كانَ وَقْتَهُ كُفُؤاً ثُمَّ فَجَرَ لَمْ يَفْسَخْ، وأَمَّا لَوْ كانَ دَبّاغاً فَصارَ تاجِراً فانْ بَقي عارُها لَمْ يَكُنْ كُفُؤاً وإلّا لا. «نَهْرٌ» بَحْثاً.

امرأةً مجهولةَ النَّسَبِ ادَّعاها قُرشيٌّ، وأثبتَ أنَّها بنتُه؛ له أن يفرِّقَ بينهما. وأمَّا لو أقرَّتْ بالرِّقِّ لرجلٍ لم يكنْ له إبطالُ النِّكاحِ. اهـ[1].

وقد يجابُ: بأنَّ ثبوتَ النَّسبِ لما وقعَ مستَنِداً إلى وقتِ العلوق كان عدمُ الكفاءة موجوداً وقتَ العقد، لا أنَّها كانت موجودةً ثم زالتْ، حتى ينافي كون العبرة لوقت العقد، وأما مسألةُ الإقرار فلأنَّ إقرارَها يقتصرُ عليها، فلا يُلزمُ الزَّوجُ بموجَبِهِ؛ لِما تقرَّرَ أنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ قاصرةٌ على المُقِرِّ.

(قوله: **ثُمَّ فَجَرَ**) الأَوْلى أن يقول: "ثمَّ زالتْ كفاءتُه"؛ لأنَّ الفجورَ يقابلُ الدِّيانةَ، وهي إحدى ما يُعتبرُ في الكفاءة. ط[2].

(قوله: **وَأَمَّا لَوْ كَانَ دَبَّاغاً... إلخ**) هذا فرَّعَهُ صاحبُ «البحر» على ما تقدَّمَ[3] بأنَّهُ ينبغي أن يكون كفؤاً، ثمَّ استدركَ عليه بمخالفتِه لقولهم: إنَّ الصَّنعةَ - وإن أمكنَ تركُها - يبقى عارُها[4].

ووفَّقَ في «النَّهر» بقوله: ولو قيل: إنَّه إن بقيَ عارُها لم يكن كفؤاً، وإن تناسى أمرَها لتقادم زمانها كان كفؤاً؛ لكان حسناً. اهـ[5].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣١٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٤.

(٣) قوله: (هذا فرَّعَهُ صاحبُ البحر على ما تقدَّمَ... إلخ) أي: من اعتبارها وقتَ العقد. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٣.

(العَجَمِيُّ لَا يَكُونُ كُفُؤاً لِلْعَرَبِيَّةِ وَلَوْ) كانَ العَجَميُّ (عَالِمًا) أَوْ سُلْطاناً، (وَهُوَ الأَصَحُّ[1]) «فتح» عَنِ «اليَنابيعِ». وادَّعَى في «البحرِ» أَنَّهُ ظاهِرُ الرِّوايَةِ، وأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ؟ لَكِنْ في «النَّهر» فَسَّرَ الحَسيبَ بِذي المَنْصِبِ والْجاهِ، فَغَيْرُ كُفْءٍ لِلْعَلَوِيَّةِ كَما في

(قوله: لَكِنْ فِي «النَّهْرِ»... إلخ) حيث قال: ودلَّ كلامُه على أنَّ غيرَ العربيِّ لا يُكافِئُ العربيَّ وإن كان حسيباً؛ لكن في «جامع قاضي خان»: قالوا: الحسيبُ يكون كفؤاً للنَّسيب، فالعالِمُ العجميُّ يكون كفؤاً للجاهل العربيِّ والعَلَوِيَّةِ؛ لأنَّ شرفَ العلم فوقَ شرف النَّسَبِ[2]. وارتضاه في «فتح القدير»[3]، وجزم به البزَّازيُّ، وزاد: والعالمُ الفقيرُ يكون كفؤاً للغنيِّ الجاهلِ[4]. والوجهُ فيه ظاهرٌ؛ لأنَّ شرفَ العلم فوقَ شرفِ النَّسَبِ، فشرفُ المال أولى. نعم، الحَسَبُ قد يُرادُ به المنصبُ والجاهُ، كما فسَّرهُ به في «المحيط» عن صدر الإسلام، وهذا ليس كفؤاً للعربيَّة، كما في «الينابيع»[5]. اهـ. كلام «النَّهر» ملخَّصاً[6].

أقول: حيث كان ما في «الينابيع» من تصحيح عدم كفاءة الحسيب للعربيَّةِ مبنيّاً على تفسير الحسيب بذي المنصب والجاه؛ لم يصحَّ ما ذكره المصنِّفُ من تصحيحِ عدم الكفاءة في العالِمِ، وعزوه في «شرحه»[7] إلى «الينابيع». وذكرَ الخيرُ الرَّمليُّ عن «مجمع الفتاوى»:

(١) قول المصنِّف: (وهو الأصحُّ... إلخ) نحوه في القُهستانيِّ عن «المضمرات»، وفي البرجندي: الأصحُّ أنَّ ذا الجاه كالسلطان والعالم لا يكون كفؤاً للعلويَّة. اهـ سندي. وعبارة القُهستاني: فلا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفؤاً لعلويَّة، وهو الأصحُّ، كما في «المضمرات». لكن في «المحيط» عن صدر الإسلام: الحسيب هو الذي له جاهٌ وحشمةٌ ومنصبٌ. وفي «الينابيع»: والأصحُّ أنَّه ليس كفؤاً للعلويَّة. اهـ. (رافعي).

(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٣٩ بتصرف يسير.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٥.

(٥) «الينابيع»: ص١١٩٤.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٣.

(٧) «منح الغفار»: ق١٧٠/ ب فيض الله.

«الينابيعِ»، وإنْ بِالْعالِمِ فكُفْءٌ؛ لِأَنَّ شَرَفَ العِلْمِ فَوْقَ شَرَفِ النَّسَبِ والْمالِ، كَما جَزَمَ

العالِمُ يكون كفؤاً للعلويَّةِ؛ لأنَّ شرفَ الحَسَبِ أقوى من شَرَفِ النَّسَبِ، وعن هذا قيل: إنَّ عائشةَ أفضلُ من فاطمةَ؛ لأنَّ لعائشةَ شرفُ العلمِ. كذا في «المحيط»[1]. وذكر أيضاً أنَّهُ جزمَ به في «المحيط» و«البزَّازيَّة» و«الفيض» و«جامع الفتاوى» وصاحب «الدُّرر»[2]، ثم نقل عبارة المصنِّف هنا، ثم قال: فتحرَّرَ أنَّ فيه اختلافاً، ولكن حيثُ صحَّ أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ أنَّهُ لا يكافئُها فهو المذهبُ، خصوصاً وقد نصَّ في «الينابيع»: أنَّهُ الأصحُّ. اهـ[3].

أقولُ: قد علمتَ أنَّ ما صحَّحهُ في «الينابيع» غيرُ ما مشى عليه المصنِّفُ، وأمَّا ما ذكرَهُ من ظاهر الرِّواية فقد تَبعَ فيه «البحرَ»[4]. وقولُ الشَّارِح: (وادَّعَى في «البحر»... إلخ) يفيدُ أنَّ كونَه ظاهرَ الرِّواية مُجرَّدُ دعوى لا دليلَ عليها؛ سوى قولهم في المتون وغيرها: والعربُ أكفاءٌ؛ أي: فلا يكافئُهم غيرُهم، ولا يخفى أنَّ هذا وإن كان ظاهرُهُ الإطلاقَ، ولكنْ قيَّدَهُ المشايخُ بغير العالم، وكم له من نظيرٍ؛ فإنَّ شأنَ مشايخِ المذهب إفادةُ قيودٍ وشرائطَ لعباراتٍ مطلقةٍ، استنباطاً من قواعدَ كُلِّيَّةٍ أو مسائلَ فرعيَّةٍ أو أدلَّةٍ نقليَّةٍ، وهنا كذلك، فقد ذكرَ في آخر «الفتاوى الخيرية»: في قرشيٍّ جاهلٍ تقدَّمَ في المجلس على عالمٍ: أنَّهُ يَحرم عليه؛ إذ كتبُ العلماء طافحةٌ بتقدُّمِ العالم على القرشيِّ، ولم يفرِّقْ سبحانَهُ بين القُرشيِّ وغيرِهِ في قوله: ﴿هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩] إلى آخرَ ما أطالَ بِهِ[5]، فراجعْهُ. فحيثُ كان شرفُ العِلْمِ أقوى من شرفِ النَّسَبِ بدلالة

(١) «المحيط البرهاني»: ٣/ ٢١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٥، «الفيض»: ق٦٢/ آ فيض الله، «جامع الفتاوى»: ص٢٤٨ (ت: عبيدة الديلمي)، «درر الحكام»: ١/ ٣٤٠.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٠٢/ ب- ١٠٣/ آ الأزهرية.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٠.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٣٤.

بِهِ البَزّازِيُّ، وارْتَضاهُ الكَمالُ وَغَيْرُهُ، والْوَجْهُ فيهِ ظاهِرٌ، وَلِذا قيلَ: إنَّ عائِشَةَ أَفْضَلُ مِنْ فاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. ذَكَرَهُ القُهُسْتانيُّ[1].

الآية وتصريحهم بذلك اقتضى تقييدَ ما أطلقوه هنا، اعتماداً على فهمِهِ من محلٍّ آخر، فلم يكن ما ذكرَهُ المشايخُ مخالِفاً لظاهرِ الرِّواية، وكيف يصحُّ لأحدٍ أن يقولَ: إنَّ مِثْلَ أبي حنيفة أو الحسن البصريِّ وغيرِهما ممَّن ليس بعربيٍّ أنَّهُ لا يكون كفؤاً لبنتِ قُرشيٍّ جاهلٍ، أو لبنتِ عربيٍّ بوَّالٍ على عَقِبَيْهِ، فلا جرمَ أنَّهُ جزمَ بما قاله المشايخ صاحبُ «المحيط» وغيرُهُ كما علمتَ، وارتضاهُ المحقِّقُ ابنُ الهمام وصاحبُ «النَّهر» وتَبِعَهُمُ الشَّارِحُ. فافهم. والله سبحانه أعلم.

(قوله: وَلِذَا قِيلَ... إلخ) أي: لكونِ شرفِ العلم أقوى قيل: إنَّ عائشةَ أفضلُ؛ لكثرةِ عِلْمِها. وظاهرُهُ أنَّهُ لا يقال: إنَّ فاطمةَ أفضلُ من جهة النَّسَبِ؛ لأنَّ الكلامَ مسوقٌ لبيان أنَّ شرفَ العلم أقوى من شرف النَّسَبِ. لكن قد يُقالُ بإخراج فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من ذلك؛ لتحقُّقِ البَضْعيَّةِ فيها بلا واسطة، ولذا قال الإمامُ مالكٌ: إنَّها بَضْعَةٌ منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا أُفَضِّلُ على بَضْعَةٍ منه أحداً. ولا يلزمُ من هذا إطلاقُ أنَّها أفضلُ، وإلَّا لزمَ تفضيلُ سائرِ بناتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على عائشة؛ بل على الخلفاء الأربعة، وهو خلاف الإجماع، كما بسطه ابن حجر في «الفتاوى الحديثيَّة»، وحينئذٍ فما نُقِلَ عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمولٌ على بعض الجهات كالعِلْمِ وكونِها في الجَنَّةِ مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفاطمةَ مع عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولهذا قال في «بدء الأمالي»:

وَلِلصِّدِّيقَةِ الرُّجْحانُ فاعْلَمْ عَلى الزَّهْراءِ في بَعْضِ الخِلالِ[2]

(١) «جامع الرموز»: ص٢٥٨.

(٢) «ضوء المعالي على منظومة بدء الأمالي»: ص٩٥.

وَالحَنَفِيُّ كُفْءٌ لِبِنْتِ الشَّافِعِيِّ، وَمَتَى سُئِلْنا عَنْ مَذْهَبِهِ؛ أَجَبْنا بِمَذْهَبِنا كَما بَسَطَهُ المُصَنِّفُ مَعْزِيّاً لـ«جواهر الفتاوى»[١].

وقيل: إنَّ فاطمة أفضلُ. ويمكنُ إرجاعُه إلى الأوَّلِ. وقيل: بالتَّوقُّفِ؛ لتعارُضِ الأدلَّةِ. واختارَهُ الأستروشنيُّ من الحنفيَّة وبعضُ الشَّافعيَّةِ كما أوضحه منلا علي القاري في «شرح الفقه الأكبر» و«شرح بدء الأمالي»[٢].

(قوله: وَالحَنَفِيُّ كُفُءٌ لِبِنْتِ الشَّافِعِيِّ... إلخ) المرادُ بالكفاءة هنا صحَّةُ العقد[٣]؛ يعني: لو تزوَّجَ حنفيٌّ بنتَ شافعيٍّ نحكمُ بصحَّةِ العقد، وإن كان في مذهب أبيها أنَّهُ لا يصحُّ العقدُ إذا كانت بكراً إلا بمباشرة وليِّها؛ لأنَّا نحكمُ بما نعتقدُ صحَّتَه في مذهبنا. قال في «البزَّازيَّة»: وسُئِلَ ـ أي: شيخُ الإسلام ـ عن بكرٍ بالغةٍ شافعيَّةٍ زوَّجتْ نفسَها من حنفيٍّ أو شافعيٍّ بلا رضى الأبِ؛ هل يصحُّ؟ أجاب: نعمْ، وإن كانا يعتقدانِ عدمَ الصِّحَّةِ؛ لأنَّا نجيبُ بمذهبنا لا بمذهب الخصم؛ لاعتقادنا أنَّهُ خطأٌ يحتمل الصَّوابَ، وإن سُئلنا: كيف مذهبُ الشَّافعيِّ فيه؟ لا نجيبُ بمذهبِهِ. اهـ[٤]. وقوله: لاعتقادنا... إلخ مبنيٌّ على القول بأنَّ المُقلِّدَ يلزمُهُ تقليدُ الأفضلِ ليعتقدَ أرجحيَّةَ مذهبِه، والمعتمدُ عند الأصوليِّينَ خلافُه، كما بسطناهُ في صدر الكتاب. ثمَّ لا يخفى ممَّا ذكرنا أنَّهُ لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة. تأمَّلْ.

---

(١) «منح الغفار»: ق١٧٠/ ب فيض الله.

(٢) «الروض الأزهر في شرح الفقه الأكبر»: ص٣٤٧- ٣٤٨، «ضوء المعالي»: ص٩٦- ٩٧.

(٣) قوله: (المرادُ بالكفاءة هنا صحَّةُ العقد... إلخ) الأظهرُ ما قاله ط: من أنَّ الأولى للشَّارحِ أن يقول: والشَّافعيُّ كفؤٌ لبنت الحنفيِّ؛ فإنَّ الأوَّلَ لا وهم فيه، وإنَّما نصَّ على الثَّاني؛ لأنهم ينسبون إلى الشَّافعيَّة أقوالاً ضعيفة... إلخ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٧.

(الْقَرَوِيُّ كُفْءٌ لِلْمَدَنِيِّ) فَلا عِبْرَةَ بِالبَلَدِ، كَما لا عِبْرَةَ بِالجَمالِ. «خانيَّة»[١]. وَلا بِالْعَقْلِ، وَلا بِعُيوبٍ يُفْسَخُ بِها البَيْعُ، خِلافاً لِلشّافِعِيِّ. لَكِنْ في «النَّهر» عَنْ المَرْغيناني: المَجْنونُ

(قوله: القَرَوِيُّ) بفتح القاف نسبة إلى القَرية.

(قوله: فَلَا عِبْرَةَ بِالبَلَدِ) أي: بعد وجود ما مرَّ من أنواع الكفاءة. قال في «البحر»: فالتَّاجرُ في القُرى كفءٌ لبنت التَّاجرِ في المصر؛ للتَّقارب[٢].

(قوله: كَمَا لا عِبْرَةَ بِالجَمَالِ) لكنَّ النَّصيحةَ أن يُراعيَ الأولياءُ المجانسةَ في الحُسنِ والجمالِ. «هنديَّة» عن «التَّتارخانيَّة». ط[٣].

(قوله: وَلَا بِالعَقْلِ) قال قاضي خان في «شرح الجامع»: وأمَّا العقلُ فلا روايةَ فيه عن أصحابنا[٤] المُتقدِّمينَ، واختلف فيه المتأخِّرونَ[٥]. اهـ. أي: في أنَّهُ هل يعتبرُ في الكفاءة أو لا؟

(قوله: وَلَا بِعُيُوبٍ... إلخ) أي: ولا يعتبرُ في الكفاءة السَّلامَةُ من العيوب الَّتي يُفسخُ بها البيعُ؛ كالجُذامِ والجُنونِ والبَرَصِ والبَخَرِ والدَّفَرِ. «بحر»[٦].

(قوله: خِلَافَاً لِلشَّافِعِيِّ) وكذا لمحمدٍ في الثَّلاثةِ الأُوَلِ إذا كان بحالٍ لا تُطيقُ المقامَ معه؛ إلا أنَّ التَّفريقَ أو الفسخَ للزَّوجَةِ لا للوليِّ في «الفتح»[٧].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٠١.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ١٣٩، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٢١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥.

(٤) قوله: (وأمَّا العقلُ فلا روايةَ فيه عن أصحابنا... إلخ) وما في «النهر» عن المرغيناني من تخريجات المشايخ فلا ينافي ما هنا من أنَّه لا روايةَ فيه عن أصحابنا، ولا ينافي هذا ما قاله محمد من أنَّ لها الفسخَ بالعيوب الثَّلاثة؛ لأنَّ الفسخَ فيها ليس باعتبار عدم الكفاءة؛ بل باعتبار أنَّ النِّكاحَ يُفسخُ بهذه العيوب؛ كالبيع. ولذا كان لها لا للوليِّ. (رافعي).

(٥) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٣٩ (ت: أسد الله حنيف).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٣.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٥.

لَيْسَ بِكُفْءٍ لِلْعاقِلَةِ. (وَكَذَا الصَّبِيُّ كُفْءٌ بِغِنَى أَبِيهِ) أَوْ أُمِّهِ أَوْ جَدِّهِ. «نهر» عَنِ «المحيطِ» (بِالنِّسْبَةِ إِلَى المَهْرِ) يَعْنِي: المُعَجَّلَ كما مَرَّ، (لا) بِالنِّسْبَةِ إلى (النَّفَقَةِ) لِأَنَّ العادَةَ أَنَّ الآباءَ يَتَحَمَّلونَ عَنْ الأَبْناءِ المَهْرَ لا النَّفَقَةَ. «ذخيرة».

(قوله: لَيْسَ بِكُفْءٍ لِلْعاقِلَةِ) قال في «النَّهر»: لأنَّهُ يفوِّتُ مقاصدَ النِّكاحِ، فكان أشدَّ من الفقر ودناءة الحرفة، وينبغي اعتمادُه؛ لأنَّ النَّاسَ يُعيِّرونَ بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدَّنيئةِ[1].

(قوله: أَوْ أُمِّهِ أَوْ جَدِّهِ) عزاه في «النَّهر» إلى «المحيط»[2]، وزاد في «الفتح» الجدَّةَ[3]. لكن فيه: أنَّ اعتبارَه كفؤاً بغنى أبيه مبنيٌّ على ما ذُكِرَ من العادة بتحمُّلِ المهر، وهذا مُسلَّمٌ في الأمِّ والجدِّ، أمَّا الجدَّةُ فلم تجرِ العادةُ بتحمُّلها[4] وإن وُجدَ في بعض الأوقات. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: عند قول المصنِّف: (ومالاً).

(قوله: لِأَنَّ العَادَةَ... إلخ) مقتضاه أنَّه لو جرتِ العادةُ بتحمُّل النَّفقةِ أيضاً عن الابن الصَّغير كما في زماننا أنه يكون كفؤاً؛ بل في زماننا يتحمَّلها عن ابنه الكبير الَّذي في حِجْرِهِ، والظَّاهرُ أنه يكون كفؤاً بذلك؛ لأنَّ المقصودَ حصولُ النَّفقة من جهة الزَّوج بملكٍ أو كسبٍ أو غيرِه، ويؤيِّدُه أنَّ المتبادرَ من كلام «الهداية» وغيرها أنَّ الكلامَ[5] في مطلق الزَّوج صغيراً

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٣.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٤٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٢.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠١.

(٤) قوله: (أمَّا الجدَّةُ فلم تجرِ العادةُ بتحمُّلها... إلخ) يحمل ما في «الفتح» على أنَّ العادةَ في زمنه تحمل الجدة، وهو كذلك في زماننا عند فقد الأب والأمّ خصوصاً إذا كان الصَّغير في حجرها. وقال السندي: الظَّاهرُ أنَّ المرادَ الجدُّ والجدَّةُ من قبل الأب؛ لجريان التَّوارث بينهما. (رافعي).

(٥) قوله: (ويؤيِّدُه أنَّ المتبادرَ من كلام «الهداية» وغيرها أنَّ الكلامَ... إلخ) فيه: أن حاصلَ ما استظهره إلحاق النفقة بالمهر إذا جرتِ العادةُ بتحمُّلها وإلحاق الابن الكبير بالصَّغير إذا جرتِ العادةُ بتحمُّلها عنه. =

(وَلَوْ نُكِحَتْ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِهَا؛ فَلِلْوَلِيِّ) العَصَبَةِ.........

أو كبيراً؛ فإنه قال: وعن أبي يوسف أنَّه اعتبرَ القدرةَ على النَّفقةِ دون المهر؛ لأَنَّهُ تجري المساهَلةُ في المهر، ويعدُّ المرء قادراً عليه بيسار أبيه. اهـ[1]. نعم، زاد في «البدائع»: أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ عدمُ الفرق بين النَّفقة والمهر[2]. لكن ما مشى عليه المصنِّفُ نقل في «البحر» تصحيحَهُ عن «المجتبى»[3].

ومقتضى تخصيصِه بالصبيِّ أنَّ الكبيرَ ليس كذلك، ووجهُهُ: أنَّ الصَّغيرَ غنيٌّ بغنى أبيه في باب الزَّكاةِ، بخلاف الكبير. لكن إذا كان المناطُ جريانَ العادة بتحمُّلِ الأب[4] لا يظهرُ الفرقُ بينهما ولا بين المهر والنَّفقةِ فيهما حيثُ تُعورِفَ ذلك. والله تعالى أعلم.

(قوله: بِأَقَلَّ... إلخ) أي: بحيث لا يتغابنُ فيه. وقدَّمنا تفسيرَه في الباب السابق.

(قوله: فَلِلوَلِيِّ العَصَبَةِ) أي: لا غيرِهِ من الأقارب، ولا القاضي لو كانت سفيهةً، كما في «الذَّخيرة». «نهر»[5]. والذي في «الذَّخيرة» من الحَجْرِ: المحجورُ عليها إذا تزوَّجتْ

= ومقتضى إطلاق «الهداية» الزوج شموله للكبير في الحكم الذي ذكره، وهو أنَّه يعدُّ غنيّاً بغنى أبيه بالنسبة للمهر لا للنفقة، وليس فيه ما يؤيِّدُ ما بحثه من إلحاق النَّفقة بالمهر، وإلحاق الكبير بالصَّغير فيها. تأمَّلْ. (رافعي).

(١) «الهداية»: ١/ ١٩٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣١٩ بتصرف.

(٣) «المجتبى»: ٤/ ١٠٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٢.

(٤) قوله: (لكن إذا كان المناطُ جريانَ العادة بتحمُّلِ الأب... إلخ) لا يسلم له ما بحثه في هذه المسألة؛ فإنه لا يلزم من عدم وجود العلة عدم وجود المعلول؛ لاحتمال علة أخرى، ولا يلزم من وجودها في غير المنصوص أن يكون الحكم كذلك فيه لاحتمال وجود مانع. ويقال: إنَّه لمَّا كان أمرُ النَّفقة ضروريّاً، ولا يمكن تأخيرها قلنا بعدم المساهلة، وأنَّه لا بدَّ من القدرة بالملك أو الكسب بخلاف المهر، فأمكن القول بالمساهلة فيه لا فيها، وربَّما أفاد ذلك قوله: لأنَّه تجري المساهلة في المهر. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٣.

(الاعْتِرَاضُ حَتَّى يُتَمَّ) مهرُ مِثْلِها، (أَوْ يُفَرِّقَ) القاضي بَيْنَهُما..........

بأقلَّ من مهرِ مثلِها ليس للقاضي الاعتراضُ عليها؛ لأنَّ الحَجْرَ في المالِ لا في النَّفسِ. اهـ. «بحر»[١].

قلتُ: لكن في حَجْرِ «الظهيريَّة»: إن لم يدخلْ بها الزَّوجُ[٢] قيل له: أتمَّ مهرَ مِثلها، فإن رضي وإلَّا فُرِّقَ بينهما، وإن دخلَ فعليه إتمامُهُ، ولا يُفرَّقُ بينهما؛ لأنَّ التَّفريقَ كان للنُّقصانِ عن مهر المثل، وقد انعدَمَ حين قضي لها بمهرِ مِثلها بالدُّخول. اهـ[٣].

(قوله: الاعْتِرَاضُ) أفادَ أنَّ العقدَ صحيحٌ. وتقدَّمَ أنَّها لو تزوَّجتْ غيرَ كفءٍ فالمختارُ للفتوى روايةُ الحسن: أنَّهُ لا يصحُّ العقد. ولم أرَ من ذكر مثل هذه الرِّواية هنا، ومقتضاه أنَّهُ لا خلافَ[٤] في صِحَّةِ العقد، ولعلَّ وجهَه: أنَّهُ يمكن الاستدراكُ هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة. والله تعالى أعلم.

(قوله: أَوْ يُفَرِّقَ القَاضِي) في «الهنديَّة» عن «السِّراج»: ولا تكونُ هذه الفُرقةُ إلا عند القاضي، وما لم يقضِ القاضي بالفُرقةِ بينهما فحكمُ الطَّلاق والظِّهار والإيلاء والميراث باقٍ. اهـ[٥].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٣/ ٢٦٣ بتصرف، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٤.

(٢) قوله: (لكن في حَجْرِ «الظهيريَّة»: إن لم يدخلْ بها الزَّوجُ... إلخ) ما في «الظهيريَّة» يمكن تقييده بعبارة «الذَّخيرة»، فيحمل على غير القاضي من العصَبات، فلا منافاة بينهما، وقد أفادت عبارة «الظهيريَّة» فائدة جديدة، وهي تقييد التفريق بما قبل الدُّخول. تأمَّلْ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٤٤١/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (ومقتضاه أنَّهُ لا خلافَ... إلخ) تقدَّم أنَّ مقتضى العلَّة أنَّه لا فرق بين المسألتين. (رافعي).

(٥) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق١٠٨/ آلا له لي، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٢٢.

دَفْعًا لِلعارِ، (وَلَوْ طَلَّقَهَا) الزَّوْجُ (قَبْلَ تَفرِيقِ الوَلِيِّ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَلَهَا نِصْفُ المُسَمَّى) فَلَوْ فَرَّقَ الوَلِيُّ بَيْنَهُما قَبْلَ الدُّخولِ؛ فَلا مَهْرَ لَها، وإنْ بَعْدَهُ فَلَها المُسَمَّى. وكَذا لَوْ ماتَ أَحَدُهُما قَبْلَ التَّفريقِ؛ فَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ المُطالَبَةُ بِالإِتْمامِ لانْتِهاءِ النِّكاحِ بِالمَوْتِ. «جواهر الفتاوى».

(قوله: دَفْعًا لِلعَارِ) أشار إلى الجواب عن قولهما: ليس للوليِّ الاعتراضُ؛ لأنَّ ما زاد على عشرة دراهم حقُّها، ومن أسقطَ حقَّهُ لا يُعترَضُ عليه، ولأبي حنيفة: أنَّ الأولياءَ يفتخرونَ بغلاء المهور، ويتعيَّرونَ بنُقصانِها، فأشبه الكفاءةَ. «بحر»[1]. والمتونُ على قول الإمام.

(قوله: فَلَهَا نِصْفُ المُسَمَّى) أي: وليس لهم طلبُ التَّكميلِ؛ لأنَّهُ عندَ بقاء النِّكاح، وقد زالَ.

(قوله: فَلَا مَهْرَ لَهَا) لأنَّ الفُرقةَ جاءتْ مِن قِبَلِ مَن له الحقُّ، وهي فسخٌ. ط عن «شرح الملتقى»[2].

(قوله: فَلَهَا المُسَمَّى) هذا في غير السَّفيهةِ، وفيها لا تفريقَ بعد الدُّخول، وَلزمَ مهرُ المثل كما علمتَه.

(قوله: لانْتِهاءِ النِّكَاحِ بِالمَوْتِ) فلا يمكنُ الوليَّ طلبُ الفسخِ، فلا يلزمُ الإتمامُ؛ لأنَّهُ إنَّما يلتزمُه الزَّوجُ لخوف الفسخ، وقد زالَ النِّكاحُ بالموت. ط[3].

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٤.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٥٠٥، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٥.

(أَمَرَهُ بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ، فَزَوَّجَهُ أَمَةً؛ جَازَ، وَقَالَا: لَا يَصِحُّ)........

مطلبٌ في الوكيلِ والفُضُوليِّ في النِّكاحِ

(قوله: أَمَرَهُ بِتَزْوِيجِ... إلخ) شروعٌ في بعض مسائل الوكيل والفُضوليِّ، وذكرها في باب الوليِّ لأنَّ الوكالةَ نوعٌ من الولاية؛ لِنَفاذِ تصرُّفِهِ على الموكِّلِ، ونفاذُ عقد الفُضوليِّ بالإجازة يجعلُه في حكم الوكيل. وعقد لذلك في «الكنز» وغيرِه فصلاً على حِدَةٍ[1].

واعلمْ أنَّه لا تُشترطُ الشَّهادةُ على الوكالة بالنِّكاح؛ بل على عقد الوكيل، وإنما ينبغي أن يشهدَ على الوكالة إذا خيفَ جحدُ الموكِّل إيَّاها. «فتح»[2].

(قوله: بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ) أي: مُنكَّرةٍ، ويأتي محترزُه. وأطلق في الأمَةِ فشمل المكاتَبةَ، وأمَّ الولد بشرط أن لا تكونَ للوكيل؛ للتُّهمَةِ، وما لو كانت عمياءَ، أو مقطوعةَ اليدين، أو مفلوجةً، أو مجنونةً خلافا لهما، أو صغيرةً لا تجامَعُ اتِّفاقًا، وقيل: على الخلاف. «فتح»[3]. زاد في «البحر»: أو كتابيَّةً، أو مَن حلفَ بطلاقها، أو آلى منها، أو في عِدَّةِ الموكِّلِ، أو بغَبنٍ فاحشٍ بنفي المهرِ[4].

(قوله: جَازَ) في بعضِ النُّسَخِ: (نَفَذَ)، وهي أنسبُ؛ لأنَّ الكلامَ في النَّفاذِ لا في الجواز. ح[5].

(قوله: وَقَالَا: لَا يَصِحُّ) أي: إذا ردَّهُ الآمِرُ، والأولى التَّعبير بلا ينفذ؛ ليفيدَ أنَّه موقوفٌ. ووجهُ قول الإمام: أنَّ هذا رجوعٌ إلى إطلاق اللفظ وعدمِ التُّهمة. ووجه قولهما: أنَّ

(١) «كنز الدقائق»: ص٢٥٧.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٣.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٤.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥١.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.

وَهُوَ اسْتِحْسانٌ. «ملتقى»[1] تَبَعًا «للهداية». وَفِي «شرح الطَّحاويِّ»: قَوْلُهُما أَحْسَنُ لِلْفَتْوَى. واخْتارَهُ أَبو اللَّيْثِ، وأقَرَّهُ المُصَنِّفُ[2]. وأجْمَعوا أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهُ بِنْتَهُ الصَّغيرَةَ

المطلقَ ينصرف إلى المتعارف، وهو التَّزوُّجُ بالأكفاء، وجوابُه: أنَّ العرفَ مشتركٌ[3] في تزوُّجِ المكافئات وغيرهنَّ. وتمامه في «الفتح»[4].

(قوله وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ) قال في «الهداية»: وذكر في الوكالة: أنَّ اعتبارَ الكفاءة في هذا استحسانٌ عندهما؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ لا يعجزُ عن التَّزوُّجِ بمطلق الزَّوجةِ، فكانتِ الاستعانةُ في التَّزوُّجِ بالكفء. اهـ[5]. قال في «الفتح»: وفيه إشارة إلى اختيار قولهما؛ لأنَّ الاستحسانَ مُقدَّمٌ على غيره إلا في المسائل المعلومة. والحقُّ أنَّ قولَ الإمام ليس قياسًا[6]؛ لأنَّهُ أخذ بنفس اللَّفظِ المنصوصِ، فكان النَّظرُ في أيِّ الاستحسانين أولى. اهـ[7]. والمرادُ باللَّفظ المنصوص لفظُ الموكِّل.

(قوله: بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ) فلو كبيرةً برضاها لا يجوزُ عندَهُ، خلافًا لهما. ولو زوَّجَه أختَه الكبيرةَ برضاها جازَ اتِّفاقًا. «بحر»[8]. ومثلُه في «الذخيرة»[9].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٤٨.

(٢) «منح الغفار»: ق١٧١/آ فيض الله.

(٣) قوله: (وجوابُه: أنَّ العرفَ مشتركٌ... إلخ) نعم، وإن كان العرف مشتركًا إلا أن ما يأتي في توجيه الاستحسان يدلُّ على اعتماد قولهما. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٤.

(٥) «الهداية»: ١/ ١٩٨.

(٦) قوله: (والحقُّ أنَّ قولَ الإمام ليس قياسًا... إلخ) فيه: أن القياس ما كان دليله جليًا، والاستحسان ما كان دليله خفيًا، وهنا لا شكَّ في ظهور دليله، وخفاء دليلهما. تأمَّلْ. على أنَّ الطَّحاويَّ قال: قولهما أحسنُ للفتوى. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٥.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥١.

(٩) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٢٩٥.

أَوْ مَوْلِيَّتَهُ لَمْ يَجُزْ[1]، كَما لَوْ أَمَرَهُ بِمُعَيَّنَةٍ أَوْ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ، فَخالَفَ، أَوْ أَمَرَتْهُ بِتَزْوِيجِها

(قوله: أَوْ مَوْلِيَّتَهُ) بتشديد الياء كمَرْمِيَّة اسم مفعول، أي: الَّتي هي مولىً عليها من جهتِه؛ أي: له عليها الولايةُ، وهذا عطفُ عامٍّ على خاصٍّ، وذلك كبنتِ أخيه الصَّغيرة.

(قوله: كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِمُعَيَّنَةٍ) محترزُ قول المتن: (امرأةٍ) بالتَّنكير، ومثلُه ما لو عيَّنَ المهرَ كألفٍ، فزوَّجَه بأكثر؛ فإن دخل بها غيرَ عالم فهو على خياره، فإن فارقَها فلها الأقلُّ من المسمَّى ومهر المثل. ولو هي الموكِّلةُ وسمَّتْ له ألفاً، فزوَّجَها، ثم قال الزَّوجُ ولو بعد الدُّخول: تزوَّجتُكِ بدينارٍ وصدَّقَه الوكيلُ؛ إن أقرَّ الزَّوجُ أنَّها لم توكِّلْ بدينارٍ فهي بالخيار، فإنْ ردَّتْ فلها مهرُ المِثْلِ بالغاً ما بَلَغَ[2]، ولا نفقةَ عدَّةٍ لها لأنَّ بالرَّدِّ تبيَّنَ أنَّ الدُّخولَ حصلَ في نكاح موقوفٍ، فيوجب مهرَ المثل دون نفقة العدَّةِ، وإن كذَّبها الزَّوجُ فالقولُ لها مع يمينها، فإن ردَّتْ فباقي الجواب بحاله، ويجبُ الاحتياطُ في هذا، فإنَّه ربَّما يحصلُ لها منه أولادٌ، ثم تنكرُ قدرَ ما زوَّجها به الوكيلُ، ويكون القولُ قولَها، فتردُّ النِّكاحَ. «فتح» مُلخَّصاً[3].

قال في «البزَّازيَّة»: وهذا إن ذكرَ المهرَ، وإن لم يذكرْ فزوَّجَه بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابَنُ فيه النَّاسُ، أو زوَّجَها بأقلَّ منه كذلكَ صحَّ عنده، خلافاً لهما. لكن للأولياء حقُّ الاعتراض في جانب المرأة دفعاً للعار عنهم. اهـ[4]. وانظرْ ما قدَّمناه في باب الوليِّ.

(١) قول الشارح: (وأجْمَعوا أنَّهُ لَوْ زَوَّجَهُ بِنْتَهُ الصَّغيرَةَ أَوْ مَوْلِيَّتَهُ لَمْ يَجُزْ... إلخ) بناء على أنَّ الوكيل لا يعقد لموكِّله مع نفسه. (رافعي).

(٢) قوله: (فإنْ ردَّتْ فلها مهرُ المِثْلِ بالغاً ما بَلَغَ... إلخ) الفرق بين هذه والتي قبلها حيث وجب فيها الأقل، وهذه وجب فيها مهر المثل بالغاً ما بلغ ما في «البحر» عن «الخانية» حيث قال: لها مهر المثل بالغاً ما بلغ، بخلاف ما تقدَّم؛ لأنَّ ثمَّة المرأة رضيت بالمسمَّى، فإذا بطل النِّكاحُ ووجب العقر لا يزاد على ما رضيت به، أما هنا ما رضيت بالمسمَّى في العقد، فكان لها بالغاً ما بلغ... إلخ. اهـ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٧.

وَلَمْ تُعَيِّنْ، فَزَوَّجَها غَيْرَ كُفْءٍ؛ لَمْ يجزِ اتِّفاقاً (وَلَو) زَوَّجَهُ المأمورُ بِنِكاحِ امْرأةٍ (امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لَا) يَنْفُذُ لِلْمُخالَفَةِ، وَلَهُ أَنْ يُجيزَهُما أَوْ إحْداهُما، وَلَوْ في عَقْدَيْنِ؛ لَزِمَ

(قوله: لَمْ يَجُزِ اتِّفاقاً) لأنَّ الكفاءةَ معتبرةٌ في حقِّها فلو كان كفؤاً إلَّا أنَّه أعمى أو مقعدٌ أو صبيٌّ أو معتوهٌ، فهو جائزٌ، وكذا لو كان خَصِيّاً أو عِنِّيناً، وإن كان لها التَّفريقُ بعد ذلك. «بحر»(١). ثم قال: ولو زوَّجها من أبيه أو ابنه لم يجزْ عنده، وفي كل موضع لا ينفذُ فعلُ الوكيل فالعقدُ موقوفٌ على إجازة الموكِّلِ. وحكمُ الرَّسولِ كحكم الوكيل في جميع ما ذكرناه. وتوكيلُ المرأة المتزوِّجةِ بالتزويج إذا طُلِّقتْ وانقضتْ عدَّتُها صحيحٌ؛ كتوكيله أن يزوِّجَه المتزوجةَ، فطُلِّقتْ وحلَّتْ، فزوَّجها؛ فإنَّهُ صحيحٌ(٢).

(قوله: بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ) نكَّرَها دلالةً على أنَّه لو عيَّنها فزوَّجها مع أخرى، لا يكون مخالفاً؛ بل ينفذُ عليه في المُعيَّنةِ. وفي «الخانية»: وكَّلَهُ بأن يزوِّجَهُ فلانةَ أو فلانةَ، فأيَّهما زوَّجه؛ جاز، ولا يبطلُ التَّوكيلُ بهذه الجهالة(٣). «نهر»(٤).

(قوله: لِلمُخَالَفَةِ) تعليلٌ قاصرٌ. وعبارة «الهداية»: لأنَّه لا وجهَ إلى تنفيذهما للمخالفة ولا إلى التنفيذ في إحداهما غيرَ عينٍ للجهالة، ولا إلى التَّعيينِ لعدم الأولويَّة، فتعيَّنَ التَّفريقُ. اهـ(٥).

(قوله: وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُمَا أَوْ إِحْدَاهُمَا) اعترض الزيلعيُّ بهذا على قول «الهداية»: «فتعيَّنَ

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥١.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥١.
(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٩٦.
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٨.
(٥) «الهداية»: ١/ ١٩٨.

الأَوَّلُ، وَتَوَقَّفَ الثّاني. وَلَوْ أَمَرَهُ بِامْرأتَيْنِ في عُقْدَةٍ، فَزَوَّجَهُ واحِدَةً أَوْ ثِنْتَيْنِ في عقدتينِ؛ جازَ، إلا إذا قالَ: "لا تُزَوِّجْني إلا امْرأتَيْنِ في عَقْدَةٍ أَوْ في عُقْدَتَيْنِ"؛ لَمْ تَجُز المُخالَفَةُ.

التَّفريقُ»[1]، وأجاب في «البحر»: بأنَّ مرادَه عند عدم الإجازة، فإن أجازَ نكاحَهما أو إحداهما؛ نَفَذَ[2].

(قوله: وَتَوَقَّفَ الثَّانِي) لأنَّه فضوليٌّ فيه. ط[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا قَالَ... إلخ) في «غاية البيان»: أمرَه بامرأتين في عَقْدَةٍ، فزوَّجَهُ واحدةً؛ جاز، إلا إذا قال: "لا تُزَوِّجني إلا امرأتين في عَقْدَةٍ"، فلا يجوزُ. اهـ[4]. أي: لا يجوز أن يزوِّجَه واحدةً، فلو زوَّجَه ثنتين في عقدتين؛ فالظَّاهرُ عدمُ الجواز؛ لأنَّ قولَه: "في عقدة" داخلٌ تحتَ الحصر، وهو المفهومُ من كلام الشَّارحِ.

وفي «المحيط»: أَمَرَهُ بامرأتين في عَقْدَةٍ، فزوَّجَهما في عَقْدَتَيْنِ جاز، وفي: "لا تُزَوِّجني امرَأتَينِ إلَّا في عَقْدَتَينِ"، فزوَّجَهما في عَقْدَةٍ؛ لا يجوز. والفرقُ: أنَّه في الأَوَّلِ أثبتَ الوكالةَ حالةَ الجمع، ولم ينفِها حالةَ التَّفرُّدِ نصًّا، بل سكتَ، والتَّنصيصُ على الجمع لا ينفي ما عداه، وفي الثاني نفاها حالةَ التَّفرُّدِ، والنَّفيُ مفيدٌ لِما في الجمع من تعجيل مقصوده، فلم يصرْ وكيلاً حالةَ الانفراد. اهـ[5]. والظَّاهرُ: أنَّ في صورة النَّفي هذه لو زوَّجَه امرأةً؛ يصحُّ،

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٣٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦.

(٤) «غاية البيان»: ٤/ ٦٥٥.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٦١. قال الرافعي: (وفي لا تُزوِّجني امرأتَينِ إلَّا في عَقْدَتَينِ، فزوَّجَهما في عَقْدَةٍ؛ لا يجوز... إلخ) هكذا عبارة «البحر» عن المحيط، ولعل أصلها إلا في عقدة، فزوَّجهما في عقدتين؛ بدليل ما ذكره من الفرق. قلتُ: وعبارةُ «المحيط» كما ذكره الرافعيُّ.

(وَلَا يَتَوَقَّفُ الإِيجَابُ عَلَى قَبُولِ غَائِبٍ عَنِ المَجْلِسِ فِي سَائِرِ العُقُودِ) مِنْ نِكَاحٍ وَبَيْعٍ وَغَيْرِهِما، بَلْ يَبْطُلُ الإيجابُ، ....

ولا يتوقَّفُ على تزويج الثَّانية في عقد آخر، وكذا في صورة النَّفي في كلام الشَّارح، وهي: "لا تزوِّجني إلا امرأتين في عَقْدتَينِ"، وَهُوَ خِلافُ المَفْهومِ مِن كلامِهِ[1]. فتأمَّلْ.

(قوله: عَلَى قَبُولِ غَائِبٍ) أي: شخصٍ غائبٍ، فإذا أوجبَ الحاضرُ، وهو فضوليٌّ من جانب أو من الجانبين؛ لا يتوقَّفُ على قبول الغائب، بل يبطلُ، وإن قَبِلَ العاقدُ الحاضرُ؛ بأن تكلَّمَ بكلامَينِ كما يأتي، وقيَّدَ بالغائب؛ لأنَّهُ لو كان حاضراً فتارةً يتوقَّفُ كالفُضوليَّينِ، وتارةً ينفذُ بأن لم يكن فضوليّاً ولو من جانبٍ كما في الصُّوَرِ الخمس الآتية.

(قوله: فِي سَائِرِ العُقُودِ) قال المصنِّفُ في «المنح»: هو أولى مما وقع في «الكنز» من قوله: «على قبولِ ناكحٍ غائبٍ»[2] لأنَّهُ ربَّما أفهمَ الاختصاصَ بالنِّكاحِ، وليس كذلك[3].

(قوله: بَلْ يَبْطُلُ) لما كان يتوهَّمُ من عدم التَّوقُّفِ أنَّه تامٌّ اكتفاءً بالإيجاب وحدَهُ؛ دَفَعَ هذا الإيهامَ بالإضراب. ومحلُّ البطلان إذا لم يقبلْ فضوليٌّ عن الغائب، أمَّا إذا قَبِلَ عنه؛ توقَّفَ على الإجازة. ط[4].

---

(١) قوله: (وَهُوَ خِلافُ المَفْهومِ مِن كلامِهِ... إلخ) فيه: أنه في الصورة الأولى من الشارح أثبت له ولاية جمع المرأتين في عقد واحد، ونفى التفريق، فإذا جمعهما في عقد؛ نفذ، وإذا فرق لا ينفذ. وفي الثانية أثبتها حالة الانفراد ونفاها حالة الجمع، فبمجرَّد وجود العقد على واحدة ينفذ؛ لعدم المخالفة لوجود التفريق، فلا يتوقَّفُ على تزويج الثَّانية. فليس في كلامه ما يدلُّ على أنَّه إذا زوَّجه واحدةً لا ينفذ إلا إذا زوَّجه الأخرى. غاية ما أفاده أنَّه ليس له ولاية الجمع فيها. (رافعي).

(٢) «كنز الدقائق»: ص٢٥٧.

(٣) «منح الغفار»: ق١٧١/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦.

وَلا تَلْحَقُهُ الإجازَةُ اتِّفاقاً. (وَيَتَوَلَّى طَرَفَيِ النِّكَاحِ وَاحِدٌ) بِإيجابٍ يَقومُ مَقامَ القَبولِ في خَمْسِ صورٍ، كأنْ كانَ وَلِيّاً أَوْ وَكيلاً مِن الجانِبَيْنِ، أَوْ أَصيلاً مِنْ جانِبٍ وَوَكيلاً أَوْ وَلِيّاً مِنْ آخَرَ، أَوْ وَلِيّاً مِنْ جانِبٍ وَكيلاً مِنْ آخَرَ، كـ"زَوَّجْتُ بِنْتي مِنْ موكِّلي" ....

(قوله: وَلَا تَلْحَقُهُ الإِجَازَةُ) يعني: أَنَّهُ إذا بلغَ الآخرَ الإيجابُ؛ فقيل: لا يصحُّ العقدُ؛ لأنَّ الباطلَ لا يُجازُ. ط[1].

(قوله: يَقُومُ مَقَامَ القَبُولِ) كقوله مثلاً: "زوَّجتُ فلانةَ من نفسي"، فإنَّهُ يتضمَّنُ الشَّطرينِ، فلا يحتاجُ إلى القبول بعدَهُ. وقيل: يُشترطُ ذكرُ لفظٍ هو أصيلٌ فيه؛ كـ"تزوَّجتُ فلانةَ"، بخلاف ما هو نائبٌ فيه، كـ"زوَّجْتُها من نفسي". وكلام «الهداية» صريحٌ في خلافه[2] كما في «البحر» عن «الفتح»[3].

(قوله وَلِيّاً أَوْ وَكِيلاً مِنَ الجَانِبَيْنِ) كـ"زوَّجتُ ابني بنتَ أخي"، أو "زوَّجتُ موكِّلي فلاناً موكِّلتي فلانةَ". قال ط: ويكفي شاهدانِ على وكالتِه ووكالتِها، وعلى العقد لأنَّ الشَّاهدَ يتحمَّلُ الشَّهاداتِ العديدةَ. اهـ[4]. وقدَّمنا أنَّ الشَّهادةَ على الوكالة لا تلزمُ إلا عند الجُحودِ.

(قوله: وَوَكِيلاً أَوْ وَلِيّاً مِنْ آخَرَ) كما لو وكَّلَتْهُ امرأةٌ أن يزوِّجَها من نفسه، أو كانت له بنتُ عمٍّ صغيرةٌ لا وليَّ لها أقرب منه فقال: تزوَّجتُ موكِّلَتي أو بنتَ عمِّي.

(قوله: كَـ"زَوَّجْتُ بِنْتي مِنْ مُوَكِّلِي") مثالٌ للصُّورةِ الخامسة، ولا بدَّ من التَّعريف بالاسم والنَّسَبِ، وإنَّما لم يذكرْهُ؛ لأنَّهُ مرَّ بيانُه.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦.

(٢) «الهداية»: ١/ ١٩٧.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٦.

(لَيْسَ) ذَلِكَ الواحِدُ (بِفُضُولِيٍّ) وَلَوْ (مِنْ جَانِبٍ) وَإِنْ تَكَلَّمَ بِكَلامَيْنِ عَلَى الرّاجِحِ؛ لِأَنَّ قَبولَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ شَرْعاً؛ لِما تَقَرَّرَ: أَنَّ الإيجابَ لا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبولِ غائِبٍ.

(قوله: لَيْسَ ذَلِكَ الوَاحِدُ) أي: المتولِّي للطَّرَفينِ بفضوليٍّ، كما في الخمسِ المارَّةِ.

(قوله: وَلَوْ مِنْ جَانِبٍ) أي: سواءً كان فضوليّاً من جانبٍ واحد أو من جانبين؛ أي: جانب الزَّوج والزَّوجة، فإذا كان فُضوليّاً منهما أو كان فضوليّاً من أحدهما، وكان من الآخر أصيلاً أو وكيلاً أو وليّاً، ففي هذه الأربع لا يتوقَّفُ؛ بل يبطلُ عندهما، خلافاً للثاني، حيث قال: إنَّهُ يتوقَّفُ على قبول الغائب، كما يتوقَّفُ اتِّفاقاً لو قَبِلَ عنه فضوليٌّ آخر. والخمسةُ السَّابقةُ نافذةٌ اتِّفاقاً، وبقيَ صورةٌ عاشرةٌ عقليَّةٌ، وهي الأصيلُ من الجانبين، لم يذكُرْها؛ لاستحالتها.

(قوله: وَإِنْ تَكَلَّمَ بِكَلَامَيْنِ) أي: بإيجابٍ وقَبولٍ؛ كزوَّجتُ فلاناً وقبلتُ عنه، وهذه مبالغةٌ على المفهوم، وهو أنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفي النِّكاحِ عندهما إذا كان فضوليّاً ولو من جانبٍ؛ سواءٌ تكلَّمَ بكلامٍ واحد أو بكلامين، خلافاً لما في حواشي «الهداية» و«شرح الكافي» من أنَّهُ يبطلُ عندهما إذا تكلَّمَ بكلامٍ واحدٍ. أمَّا لو تكلَّمَ بكلامَينِ فإنَّهُ لا يبطلُ، بل يتوقَّفُ على قبول الغائب اتِّفاقاً، وردَّهُ في «الفتح»: بأنَّ الحقَّ خلافُه، وأنَّهُ لا وجودَ لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب، وإنَّما المنقولُ أنَّ الفُضوليَّ الواحدَ لا يتولَّى الطَّرَفَينِ عندهما، وهو مطلقٌ[1].

(قوله: لِأَنَّ قَبُولَهُ) أي: الفُضوليّ المتولِّي الطَّرَفَينِ.

(قوله: لِمَا تَقَرَّرَ... إلخ) حاصلُه: أنَّ الإيجابَ لمَّا صدرَ من الفضوليِّ، وليس له قابلٌ في المجلس ولو فضوليّاً آخر صَدَرَ باطلاً غيرَ متوقِّفٍ على قَبول الغائب، فلا يفيدُ قبولُ

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٠ بتصرف.

(وَنِكَاحُ عَبْدٍ وَأَمَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ مَوْقُوفٌ) عَلَى الإِجازَةِ (كَنِكَاحِ الفُضُولِيِّ) سَيَجيءُ في

العاقد بعدَهُ، ولم يخرج بذلك عن كونه فضوليّاً من الجانِبين. قال في «الفتح»: إنَّ كونَ كلامَي الواحدِ عَقْداً تامّاً هو أثرُ كونه مأموراً من الطَّرَفَيْنِ أو من طرفٍ وله ولايةُ الطَّرَفِ الآخر[1].

(قوله: وَنِكَاحُ عَبْدٍ) أي: ولو مُدَبَّراً أو مُكاتَباً. «نهر»[2].

(قوله: وَأَمَةٍ) أي: ولو أمَّ ولدٍ. «نهر»[3].

(قوله: عَلَى الإِجَازَةِ) أي: إجازةِ السَّيِّدِ أو إجازةِ العبد بعد الإذن المتأخِّرِ عن العقد لِما في «البحر» عن «التَّجنيس»: لو تزوَّجَ بغير إذنِ السَّيِّدِ، ثمَّ أَذِنَ؛ لا ينفُذُ؛ لأنَّ الإذنَ ليس بإجازةٍ، فلا بُدَّ من إجازةِ العبد العاقد، وإن صدرَ العقدُ منه. اهـ[4].

(قوله: كَنِكَاحِ الفُضُولِيِّ) أي: الذي باشرَهُ مع آخر أصيلٍ أو وليٍّ أو وكيلٍ أو فضوليٍّ، أما لو تولَّى طرفَي العقد، وهو فضوليٌّ من الجانبين أو أحدهما، فإنَّهُ لا يتوقَّفُ، خلافاً لأبي يوسفَ كما مرَّ.

قال في «البحر»: الفضوليُّ: مَن يتصرَّفُ لغيرِهِ بغير ولايةٍ ولا وكالةٍ أو لنفسِهِ، وليس أهلاً. وإنَّما زدناه ـ أي: قولَه: "أو لنفسِهِ" ـ؛ ليَدخُلَ نكاحُ العبد بلا إذنٍ إن قلنا: إنَّه فضوليٌّ، وإلَّا فهو مُلحَقٌ به في أحكامِهِ. اهـ[5]. والصَّبيُّ كالعبد، وإنَّما قال: "مَن يتصرَّفُ"، لا "مَن يَعقِدُ"؛ ليَدخُلَ اليمين، كما لو علَّقَ طلاقَ زوجة غيرِه على دخول الدَّارِ مثلاً؛ فإنَّهُ يتوقَّفُ

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣١١.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٦.
(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٦.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٨.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٧.

البُيوعِ: تُوقَفُ عُقودُهُ كُلُّها إنْ لَها مُجيزٌ حالَةَ العَقْدِ وَلا تَبْطُلُ.

على إجازة الزَّوجِ، فإن أجازَ؛ تعلَّقَ، فتطلُقُ بالدُّخولِ بعد الإجازَةِ لا قبلَها، ما لم يقلِ الزَّوجُ: "أجزتُ الطَّلاقَ عليَّ". ولو قال: "أجزتُ هذا اليمينَ عليَّ"؛ لَزِمَتْهُ اليمينُ، ولا يقعُ الطَّلاقُ ما لم تدخلْ بعد الإجازة، كما في «الفتح» عن «الجامع» و«المنتقى»(1).

(قوله: **إِنْ لَهَا مُجِيزٌ.. إلخ**) فسَّرَ المجيز في «النِّهاية» بقابلٍ يقبلُ الإيجابَ، سواءٌ كان فضوليـًا أو وكيلاً أو أصيلاً، وقال فيها في فصل بيع الفضوليِّ: لو باعَ الصَّبيُّ مالَه أو اشترى أو تزوَّج أو زوَّج أمَةً أو كاتَبَ عبدَه ونحوه توقَّفَ على إجازة الوليِّ، فلو بلغَ هو، فأجازَ، نفذَ. ولو طلَّقَ، أو خلعَ، أو أعتقَ عبدَه على مالٍ أو بدونِه، أو وهبَ، أو تصدَّقَ، أو زوَّجَ عبدَه، أو باع مالَه بمحاباة فاحشةٍ، أو اشترى بغَبن فاحشٍ، أو غيرَ ذلك ممَّا لو فعلَه وليُّه لا ينفذُ؛ كان باطلاً؛ لعدم المُجيز وقتَ العقد؛ إلَّا إذا كان لفظُ الإجازة يصلحُ لابتداء العقدِ، فيصحُّ على وجهِ الإنشاءِ(2)؛ كأن يقولَ بعد البلوغ: "أوقعتُ ذلك الطَّلاقَ أو العتاقَ". اهـ.

قال في «الفتح»: وهذا يُوجِبُ أن يُفسَّرَ المُجيزُ هنا بمَن يقدرُ على إمضاء العقد، لا بالقابل مطلقـًا، ولا بالوليِّ؛ إذ لا يتوقَّفُ في هذه الصُّورِ، وإن قبل فضوليٌّ آخر أو وليٌّ؛ لعدم قدرة الوليِّ على إمضائها. فعلى هذا فما لا مُجيزَ له ـ أي: ما ليس له مَن يقدر على الإجازة ـ يبطلُ، كما إذا كان تحتَه حُرَّةٌ، فزوَّجَه الفضوليُّ أمَةً، أو أختَ امرأتِه، أو خامسةً، أو مُعتدَّةً، أو مجنونةً، أو صغيرةً يتيمةً في دار الحرب، أو إذا لم يكنْ سلطانٌ ولا قاضٍ؛

(1) «الجامع الكبير»: ص١٨٣، «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٨.

(2) قوله: (إلَّا إذا كان لفظُ الإجازة يصلحُ لابتداء العقدِ، فيصحُّ على وجهِ الإنشاءِ... إلخ) سيأتي في أوَّل الطَّلاق: أنَّه لو قال بعد بلوغه: أوقعته؛ وقع؛ لأنه ابتداءُ إيقاعٍ؛ لأن الضمير راجع إلى جنس الطلاق، ومثله لو قال: أوقعتُ ذلك الطلاقَ، بخلاف قوله: أوقعتُ الذي تلفظتَه؛ فإنه إشارة إلى المعنى الذي حكم ببطلانه... إلخ. (رافعي).

(وَلابْنِ العَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ الصَّغِيرَةَ) فَلَوْ كَبِيرَةً فَلا بُدَّ مِن الاسْتِئْذانِ، حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَها بِلا اسْتِئْذانٍ فَسَكَتَتْ أَوْ أَفْصَحَتْ بِالرِّضى لا يَجوزُ عِنْدَهُما.

لعدم من يقدر على الإمضاء في حالة العقد، فوقعَ باطلاً حتى لو زال المانع بموتِ امرأته السَّابقة، وانقضاءِ عِدَّةِ المعتدَّةِ، فأجازَ؛ لا ينفذُ. وأمَّا إذا كانَ؛ فيجبُ أن يتوقَّفَ؛ لوجودِ مَن يقدِرُ على الإمضاء. اهـ ملخَّصاً[1].

وقوله: "وأمَّا إذا كانَ" أي: وُجِدَ سلطانٌ أو قاضٍ في مكان عقدِ الفضوليِّ على المجنونة أو اليتيمة، فيتوقَّفُ، أي: ينفذُ بإجازتها بغير عقلها أو بلوغها؛ لأنَّ وجودَ المجيزِ حالةَ العقد لا يلزمُ كونُه من أولياء النَّسَبِ كما تقدَّمَ في الباب السَّابق قبل قوله: (وَلِلْوَلِيِّ الأَبْعَدِ التَّزْويجُ بِغَيْبَةِ الأَقْرَبِ).

(قوله: وَلِابْنِ العَمِّ... إلخ) هذه من فروعِ قوله: "وَيَتَوَلَّى طَرَفَي النِّكاحِ واحِدٌ ليسَ بفُضوليٍّ مِن جانبٍ"، فيتولَّاهُ هنا بالأصالةِ من جانبه والولايةِ من جانبها، ومثلُ الصَّغيرةِ المعتوهةُ والمجنونةُ، ولا يخفى أنَّ المرادَ حيثُ لا وليَّ أقربَ منه.

(قوله: فَلَا بُدَّ مِنَ الاسْتِئْذَانِ) أي: إذا زوَّجها لنفسه لا بدَّ من استئذانها قبل العقد.

(قوله: لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا) لأنَّهُ تولَّى طرفي النِّكاح، وهو فضوليٌّ من جانبها، فلم يتوقَّفْ عندهما؛ بل بطلَ كما مرَّ. وإذا لم يتوقَّفْ لا ينفذُ بالإجازة بعده بالسُّكوت أو الإيضاح، وهذا إذا زوَّجها لنفسه كما قلنا، أما لو زوَّجَها لغيره، وبلا استئذان سابق، فسكتتْ بكراً، أو أفصحتْ بالرِّضى ثيِّبًا؛ يكونُ إجازةً؛ لأنَّهُ انعقدَ موقوفًا؛ لكونه لم يتولَّ الطَّرفينِ بنفسه،

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٩.

وَقالَ أَبو يوسُفَ: يَجوزُ وَكَذا المَوْلَى المعتِق والْحاكِمُ[1] والسُّلْطانُ. «جوهرة». يعني: بِخِلافِ الصَّغيرَةِ كَما مَرَّ. فَلْيُحَرَّرْ.

بل باشرَ العقد مع غيره من أصيلٍ، أو وليٍّ، أو وكيلٍ، أو فضوليٍّ، فتكونُ المسألة حينئذٍ من فروع قولِه: (كنكاحِ فُضوليٍّ).

(قوله: «جَوْهَرَةٌ») جميع ما تقدَّم من قولِه: (ولابنِ العمِّ) إلى قوله: (السُّلطانُ) عبارةُ «الجوهرة». ح[2].

(قوله: يَعْنِي: بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ.. إلخ) توضيحُه أنَّ قولَ «الجوهرة»: «وكذا المولى... إلخ» إشارةٌ إلى أنَّ ذكرَ ابنِ العمِّ أوَّلاً غيرُ قيدٍ؛ بلِ المرادُ به مَن له ولايةُ التَّزوُّجِ والتَّزويجِ، وظاهرُهُ أنَّ هذا التَّعميمَ جارٍ في الصَّغيرةِ والكبيرةِ؛ أي: يُزوِّجُ الوليُّ الصَّغيرةَ من نفسه، وكذا الكبيرةَ لكن بالاستئذان، وهذا صحيحٌ في الكبيرة، أمَّا الصَّغيرةُ فلا؛ لأنَّهُ ليس للحاكم والسُّلطان أن يتزوَّجا صغيرةً لا وليَّ لها غيرهما؛ لأنَّ فعلَهما حكمٌ. فيتعيَّنُ أن يكونَ قول «الجوهرة»: "وكذا... إلخ" راجعًا إلى قوله: "فلو كبيرةً"؛ لبيانِ تعميم الوليِّ فيها فقط، وهذا معنى قول الشَّارِح: (بخلافِ الصَّغيرةِ كما مرَّ) أي: في الفروع من الباب السّابقِ في قوله: (ليس للقاضي تزويجُ الصَّغيرة من نفسِهِ... إلخ). لكن بعد حمل كلام «الجوهرة» على هذا يبقى فيه إشكالٌ آخر، وهو أنَّ الحاكمَ والسلطانَ لا يزوِّجانِ الصَّغيرةَ لنفسهما؛ لأنَّ فعلَهما حكمٌ كما مرَّ، وهذا لا يظهرُ في المولى المُعتِقِ، فقرانُه معهما في الذِّكرِ وإن

---

(١) قول الشارح: (وَكَذا المَوْلَى المعتِق والْحاكِمُ... إلخ) قال الرحمتيُّ: أي: كما أنَّ ابنَ العمِّ لا يزوِّجُ الكبيرةَ من نفسه إلا بعد الاستئذان، كذا سائر الأولياء. ومنهم المولى المعتق والحاكم والسلطان؛ لأنهم لا ولاية لهم مجبرة على الحرَّة البالغة العاقلة. ولم يتعرَّض للصَّغيرة، وحكمُها: أنَّه يزوِّجُها من نفسه إذا لم يوجد مانع، كما في القاضي والسلطان. اهـ. وعلى هذا تكون عبارة «الجوهرة» محرَّرةً. (رافعي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٩، «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ آ راغب باشا.

ظهر بالنِّسبة إلى الكبيرةِ، لكنَّه لا يظهر بالنِّسبة إلى الصَّغيرةِ المفهومةِ من التقييدِ بالكبيرة، فلذا قال: (فَلْيُحَرَّرْ). فافهمْ.

والَّذي يظهرُ: أنَّهُ لا مانعَ من تزوِّجِ المولى المعتِقِ معتَقَتَهُ الصَّغيرةَ لنفسه حيث لا وليَّ أقربُ منه؛ لأنَّهُ حينئذٍ هو الوليُّ المُجبِرُ، فيكون أصيلاً من جانبه، وليّاً من جانبها؛ كابن العمِّ، فيكونُ داخلاً تحت قولهم: ويتولَّى طرفي النِّكاح واحدٌ ليس بفضوليٍّ من جانبٍ. ولا يعارِضُ ذلك عبارةُ «الجوهرة» التي هي غيرُ محرَّرةٍ؛ إذ لولا وجودُ المانع في الحاكم، وهو أنَّ فعلَه حكمٌ، لكان داخلاً تحتَ هذه القاعدةِ، ولا مانع في المولى، فيبقى داخلاً تحتَها. وأيضاً لو كان المولى كالحاكم يلزم أن لا يملكَ تزويجَها من ابنِه ونحوِه ممَّنْ لا تُقبلُ شهادتُه له. ويخالِفُهُ ما في «الفتح» عن «التَّجنيس»: لو زوَّجَ القاضي الصَّغيرةَ التي هو وليُّها مِن ابنِه لا يجوزُ كالوكيل، بخلاف سائرِ الأولياء؛ لأنَّ تصرُّفَ القاضي حكمٌ، وحكمُهُ لابنِه لا يجوزُ، بخلاف تصرُّفِ الوليِّ. اهـ[1]. فقولُهُ: «بخلاف سائر الأولياء» يشملُ المولى المعتَقَ، فهذا صريحٌ في أنَّهُ ليس كالقاضي.

تنبيهٌ: تقدَّمَ أنَّ المعتِقَ آخرُ العصَبات، وأنَّ له ولايةَ التَّزويجِ ولو كان امرأةً، ثمَّ بنوه وإن سفلوا، ثمَّ عصَبَتُهُ من النَّسَبِ على ترتيبهم، كما في «الفتح»[2]، وحيثُ علمتَ أنَّ له تزويجَ الصَّغيرةِ لنفسِه، فكذا بنوهُ، وعصباتُه، وكذا لو كان امرأةً تُزوِّجُ معتَقَها الصَّغيرَ لنفسها. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «التجنيس والمزيد»: ق٨٥/ ب فيض الله، «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٨.
(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٨٧.

(مِنْ نَفْسِهِ) فَيَكونُ أَصيلاً مِنْ جانِبٍ وَلِيّاً مِنْ آخَرَ **(كَما لِلْوَكِيلِ)** الَّذي وَكَّلَته أَنْ يُزَوِّجَها من نَفْسِهِ فإِنَّ لَهُ **(ذَلِكَ)** فَيَكونُ أَصيلاً مِنْ جانِبٍ وَكيلاً مِنْ آخَرَ **(بِخِلَافِ مَا لَوْ وَكَّلَتْهُ**

(قوله: مِنْ نَفْسِهِ) في «المغرب»: زوَّجْتُهُ امرأةً، وتزوَّجْتُ امرأةً، وليس في كلامهم: تزوَّجتُ بامرأةٍ، ولا زوجتُ منه امرأةً[1].

(قوله: فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ) أي: تزويجُها لنفسه بشرط أن يعرفَها الشُّهودُ، أو يذكرَ اسمَها واسمَ أبيها وجدِّها، أو تكونَ حاضرةً منتقبةً، فتكفي الإشارةُ إليها. وعند الخصَّافِ: لا يُشترطُ كلُّ ذلك، بل يكفي قولُه: "زوَّجتُ نفسي من مُوكِّلَتي" كما بَسطَه في «الفتح» و«البحر»[2]. وقدَّمنا الكلام عليه عند قوله: (وبشرط حضورِ شاهدين).

ثم إنَّ قولَ الشَّارِح: (فإنَّ لَهُ) إخراجُ إعرابِ المتن عن أصله. ولا يضرُّ ذلك؛ لأنَّهُ لم يغيِّرِ اللَّفظَ، وإنما زادَه لإصلاحِ المتن؛ فإنَّ قولَ المصنِّف: (كما للوكيل) الكافُ فيه للتَّشبيهِ بمسألة ابن العمِّ، و(ما) مصدريَّةٌ أو كافَّةٌ[3]، و(للوكيل) خبرٌ مقدَّمٌ، والمصدرُ المُنْسَبِكُ من (إنَّ) وصلتِها مبتدأٌ مؤخَّرٌ، واسمُ الإشارة بدلٌ منه. وفيه أمران:

الأول: إطلاقُ الوكيل، مع أنَّ المرادَ منه وكيلٌ مقيَّدٌ بأن يزوِّجَها من نفسه.

والثَّاني: أنَّهُ لا حاجة إلى زيادة اسم الإشارة.

---

(١) «المغرب»: ص٢١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٠٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٧.

(٣) قوله: (الكافُ فيه للتَّشبيه بمسألة ابن العمِّ وما مصدريَّةٌ... إلخ) حقُّه: بمسألة الوكيل، فإنَّها هي التي دخلتْها الكافُ، وجعلُ (ما) مصدريَّةً على ما قرَّره لا يظهرُ صحَّتُه لعدم وجود فعل بعدها سابكة هي له. نعم، يجوز أن تكون مصدريَّة فعل يتعلَّقُ به قولُه: (للوكيل)، أي: يجوز، وفاعله المصدرُ المنسبكُ بعده، لكن على هذا لا يندفعُ الأمرُ الأوَّل إلا بإرادة الوكيل الخاصِّ كما ذكره الشَّارحُ. (رافعي).

بِتَزْوِيجِهَا مِنْ رَجُلٍ، فَزَوَّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ) لِأَنَّها نَصَّبَتْهُ مُزَوِّجاً لا مُتَزَوِّجاً، (أَوْ وَكَّلَتْهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي أَمْرِهَا، ....

فأصلحَ الشَّارِحُ الأوَّلَ بزيادة قوله: (الذي وكَّلَتْهُ)، والثَّاني بزيادة قوله: (فإنَّ له)، وحينئذٍ فقوله: (للوكيل) خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ تقديرُه: أن يزوِّجَ من نفسِه، ولم يصرِّحْ به لدلالة التشبيه عليه، وقوله: (الذي وَكَّلَتْهُ... إلخ) نعتٌ للوكيل، ولا يخفى حسنُ هذا السَّبكِ. نعم، يمكن إصلاحُ كلام المتن بدونِه؛ بجعل اسمِ الإشارة مبتدأً، و(للوكيل) خبرَه، وقوله: (أن يزوِّجَها) على تقدير الباء الجارَّة متعلِّقٌ بالوكيل، وهذا، وإن صحَّ، لكنَّهُ غيرُ متبادرٍ من هذا اللَّفظ، وعلى كلٍّ فلا خللَ في كلام الشَّارِحِ. فافهم.

(**قوله: مِنْ رَجُلٍ**) أي: غيرِ معيَّنٍ، وكذا المعيَّنُ بالأولى. وفي «الهندية» عن «المحيط»: رجلٌ وكَّلَ امرأةً أن تزوِّجَهُ، فزوَّجَتْ نفسها منهُ؛ لا يجوز. اهـ[1].

(**قوله: فَزَوَّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ**) وكذا لو زوَّجَها من أبيه أو ابنِه عند أبي حنيفة كما قدَّمناهُ عن «البحر»؛ لأنَّ الوكيلَ لا يعقدُ مع مَن لا تُقبلُ شهادتُه له للتُّهمة.

(**قوله: لِأَنَّهَا... إلخ**) يوهِمُ الجوازَ لو زوَّجَها من أبيه أو ابنِه، وقد علمتَ أنَّه لا يجوز.

(**قوله: أَوْ وَكَّلَتْهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي أَمْرِهَا**) لأنَّهُ لو أمرتْهُ بتزويجها لا يملكُ أن يزوِّجَها من نفسه، فهذا أولى. «هنديَّة» عن «التَّجنيس»[2].

قلتُ: ومقتضى التَّعليل صحَّةُ تزويجها من غيره، وينبغي تقييدُه بالقرينة، وينبغي أنَّهُ لو

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٦٢، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٢٤.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ٨٤/ ب فيض الله، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٢٤.

أَوْ قالَتْ لَهُ: "زَوِّجْ نَفْسِي مِمَّنْ شِئْتَ") لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُها مِنْ نَفْسِهِ[1] كَما في «الخانيةِ»[2].
والأَصْلُ: أَنَّ الوَكيلَ مَعْرِفَةٌ بِالْخِطابِ، فَلا يَدْخُلُ تَحْتَ النَّكِرَةِ.
(وَلَوْ أَجازَ) مَنْ لَهُ الإِجازَةُ (نِكَاحَ الفُضُولِيِّ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ صَحَّ) لِأَنَّ الشَّرْطَ قيامُ المَعْقودِ

قامتْ قرينةٌ على إرادة تزويجها منه أنَّهُ يصحُّ، كما لو خطبها لنفسِهِ، فقالت: "أنتَ وكيلٌ في أموري".

(قوله: أَوْ قَالَتْ لَهُ) في غالب النُّسخ بـ"أو"، وفي بعضها بالواو، والأوَّلُ هو الموافق لِما في «البحر»[3] وغيره، فهي مسألةٌ ثانيةٌ، ونقل المصنِّف في «المنح» عن «جواهر الفتاوى»: أنَّه يصحُّ. قال البزدويُّ: لعلَّ هذا القائلَ ذهب إلى أنَّها علمتْ من الوكيل أنَّه يريد تزوُّجَها، فحينئذٍ يجوزُ[4].

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) أي: لم ينفذْ؛ بل يتوقَّفُ على إجازتها[5]؛ لأنَّه صار فُضوليّاً من جانبها.

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) بيانُهُ: أنَّ قولَها: "وكَّلتُكَ أن تزوِّجَني من رجلٍ"؛ الكافُ فيه للخطابِ، فصار الوكيلُ معرفةً، وقد ذَكَرَتْ رجلاً مُنكَّراً، والمُعرَّفُ غيرُهُ، وكذا قولُها: "ممَّنْ شئتَ"، فإنَّهُ بمعنى: أيَّ رجلٍ شِئْتَهُ.

---

(١) قول الشارح: (لم يصحَّ تزويجُها... إلخ) وذلك بخلاف ما لو قال في الوصيَّة: ضعْ ثُلُثَ مالي حيث شئتَ كان له أن يضعَه عند نفسه كما في «الولوالجية»، والفرقُ فيها. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٩٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٦.

(٤) «منح الغفار»: ق١٧٢/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (لم ينفذْ بل يتوقَّفُ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه يقعُ باطلاً؛ لكونه من أحد الجانبين فضوليّاً. تأمَّل. (رافعي).

لَهُ وأحد العاقِدَيْنِ لِنَفْسِهِ[١] فَقَطْ، (بِخِلَافِ إِجَازَةِ بَيْعِهِ) فإِنَّهُ يَشْتَرِطُ قيامَ أَرْبَعَةِ أَشْياءَ كَما سَيَجيءُ.

(قوله: وَأَحَدُ العَاقِدَيْنِ) هو العاقِدُ لنفسِهِ[٢] كما في «البحر»[٣]. أي: سواءً كان أصيلاً أو وليّاً أو وكيلاً؛ فإِنَّهُ عاقدٌ لنفسه؛ بمعنى أنَّهُ غيرُ فضوليٍّ. تأمَّلْ وانظرْ ما لو كان فضوليّاً؛ بأن كان كلٌّ من العاقدينِ فُضوليَّيْنِ، والظَّاهرُ أنَّ الشَّرطَ قيامُ المعقود لهما فقط.

(قوله: أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ) وهمُ العاقدان، والمبيعُ، وصاحبُه، ويزادُ الثَّمنُ إن كان عَرْضاً، كما في «البحر»[٤]. فافهم

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في البيوع.

---

(١) قول الشارح: (وأحد العاقدين لنفسه... إلخ) عبارةُ «البحر»: وأحد العاقدين لنفسه، وقال في حاشيته: في العبارة تسامحٌ، والأولى: وأحدُ العاقدين وهو العاقدُ لنفسه فقط. اهـ. ونسخُ الخطِّ من «الدر» ليس فيها زيادةُ قوله: (لنفسه)، وحينئذٍ يظهرُ قولُ المحشِّي: (هو العاقد بنفسه). (رافعي).

(٢) قوله: (هو العاقِدُ لنفسِهِ... إلخ) الذي يظهر أنَّ العقدَ لا يبطلُ بموت الوكيل أو الوليِّ، وعليه: يكون المرادُ بالعاقد لنفسه ما يشمل العاقدَ لنفسه حقيقةً وهو الأصيلُ، أو حُكماً وهو الموكِّلُ والصَّغيرُ ونحوُهما؛ فإنهم باعتبار قيام الغير عنهم صاروا كأنهم عاقدون لأنفسهم بأنفسهم. تأمَّلْ وراجعْ. ويدلّ لذلك ما ذكره السنديّ بقوله: وإنَّما لم يشترطْ بقاءُ العاقدين؛ لأنَّ العاقدَ في النِّكاح غير الأصيل سفير لا قيام للعقد به. اهـ. ثم رأيتُ في «الولوالجية» من الفصل الأوَّلِ من كتاب النِّكاح ما نصُّه: رجلٌ زوَّج ابنتَه الصَّغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره خاطب عنه أبوه، ثم مات أبو الصَّغيرة قبل أن يجيزَ الابنُ بطلَ النِّكاحُ؛ لأنَّ لأبي الصَّغيرة أن يفسخَ هذا النِّكاحَ؛ لأنَّه في هذا النِّكاح قائمٌ مقامَ الصَّغيرة، والصَّغيرةُ لو كانت كبيرةً فزوَّجتْ نفسَها من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه كان له أن يفسخَ النِّكاحَ قبل أن يجيزَ الابنُ، فكذا الأبُ، فإذا مات كان موته بمنزلة رجوعه، وبمثله لو كان مكان الصغيرةِ كبيرةٌ، فزوَّجها بغير إذنها، وباقي المسألة بحالها لا يبطل بموت الأب؛ لأنَّ الأبَ إن أراد أن ينقضَ النِّكاحَ لا يملك؛ لأنه بمنزلة الفضوليِّ. اهـ. وبهذا تتضح المسألة، ومعلوم أن الوكيل كالوليِّ تتوقَّفُ صحَّةُ الإجازة على حياة كلٍّ منهما. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٤٩.

فُروعٌ: الفُضوليُّ قَبْلَ الإجازَةِ لا يَمْلِكُ نَقْضَ النِّكاحِ، بِخِلافِ البَيْعِ يُشْتَرَطُ لِلُزومِ عَقْدِ الوَكيلِ موافَقَتُهُ في المَهْرِ المُسَمَّى. وَحُكْمُ رَسولٍ كَوَكيلٍ.

(قوله: **لا يَمْلِكُ نَقْضَ النِّكَاحِ**) أي: لا قولاً ولا فعلاً. قال في «الخانيَّة»: العاقدون في الفسخ أربعةٌ: عاقدٌ لا يملك الفسخَ قولاً وفعلاً، وهو الفضوليُّ، حتى لو زوَّجَ رجلاً امرأةً بلا إذنِه، ثم قال قبل إجازتِه: فسختُ؛ لا ينفسخْ، وكذا لو زوَّجَهُ أختَها؛ يتوقَّفُ الثَّاني، ولا يكون فسخاً للأوَّلِ. وعاقدٌ يَفْسَخُ بالقول فقط، وهو الوكيلُ بنكاحِ معيَّنةٍ إذا خاطبَ عنها فضوليٌّ، فهذا الوكيلُ يملكُ الفسخَ بالقولِ، ولو زوَّجَهُ أختَها لا ينفسخُ الأوَّلُ. وعاقدٌ يفسخُ بالفعل فقط، وهو الفضوليُّ إذا زوَّجَ رجلاً امرأةً بلا إذنِه، ثم وكَّلَهُ الرَّجلُ أن يزوِّجَهُ امرأةً غيرَ معيَّنةٍ، فزوَّجَهُ أختَ الأوَّلِ؛ ينفسخُ نكاحُ الأولى، ولو فسخَهُ بالقول لا يصحُّ. وعاقدٌ يفسخُ بهما، وهو الوكيلُ بتزويجِ امرأةٍ بعينِها[1] إذا زوَّجَهُ امرأةً خاطبَ عنها فضوليٌّ؛ فإن فسخَهُ الوكيلُ أو زوَّجَهُ أختَها انفسخَ[2].

(قوله: **بِخِلَافِ البَيْعِ**) والفرقُ أنَّهُ بالبيع تلحقُهُ العُهْدَةُ، فله الرُّجوعُ كي لا يتضرَّرَ، بخلافِ النِّكاحِ، فإنَّ الحقوقَ ترجعُ إلى المعقودِ له. «عماديَّة».

(قوله: **مُوَافَقَتُهُ فِي المَهْرِ المُسَمَّى**) قدَّمنا الكلام عليه عند قوله: (بمعيَّنةٍ).

(قوله: **وَحُكْمُ رَسُولٍ كَوَكِيلٍ**) قال في «الفتح»: ذَكَرَ في الرَّسولِ من مسائل أصل

---

(١) قوله: (وهو الوكيلُ بتزويجِ امرأةٍ بعينِها... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ فيه إسقاطُ لا النَّافية، وتراجع عبارة «الخانية». ثم رأيتُ عبارة «الخانية»، ونصُّها: وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعاً، وصورته: رجلٌ وكَّلَ رجلاً ليزوِّجَه امرأةً بغير عينها، فزوَّجه امرأةً، وخاطبَ عنها فضوليٌّ؛ فإن فسخَ هذا الوكيلُ العقدَ صحَّ فسخُه، ولو زوَّجه أختَ تلك المرأة ينفسخُ العقدُ الأولُ. انتهى. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٩٣- ٣٩٤.

....

«المبسوط» قال: إذا أرسلَ إلى المرأة رسولاً حُرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، فقال: إنَّ فلاناً يسألكِ أن تزوِّجيهِ نفسَكِ، فأشهدتْ أنَّها زوَّجَتْهُ، وسمعَ الشُّهودُ كلامَهما ـ أي: كلامَها وكلامَ الرَّسول ـ، فإنَّ ذلك جائزٌ إذا أقرَّ الزَّوجُ بالرِّسالةِ، أو قامتْ عليه بيِّنةٌ. فإن لم يكنْ أحدُهما؛ فلا نكاحَ بينهما؛ لأنَّ الرِّسالة لمَّا لم تثبتْ كان الآخرُ فضوليّاً، ولم يرضَ الزَّوجُ بصُنعِه. ولا يخفى أنَّ مثل هذا بعينه في الوكيل[1]. ثمَّ ذكر فروعاً كُلَّها تجري في الوكيل. اهـ[2].

وقدَّمنا أوَّلَ النِّكاحِ أحكامَ التَّزوُّجِ بإرسالِ الكتاب. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٢٠ بتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٥.

(بَابُ المَهْرِ)

وَمِنْ أَسْمائِهِ: الصَّداقُ والصَّدَقَةُ، والنِّحْلَةُ، والعَطِيَّةُ، والعُقْرُ........

(بَابُ المَهْرِ)

لمَّا فرغَ من بيانِ ركنِ النِّكاح وشرطِهِ شَرَعَ في بيانِ حُكمِهِ، وهو المهرُ؛ فإنَّ مهرَ المِثْلِ يجب بالعقد، فكان حُكماً. كذا في «العناية»[1]، واعترضه في «السَّعديَّة»[2] بأنَّ المسمَّى من أحكامه أيضاً. وأجاب في «النَّهر»: بأنَّه إنَّما خصَّ مهرَ المِثْلِ؛ لأنَّ حُكمَ الشَّيء هو أثرُهُ الثَّابتُ به والواجبُ بالعقد إنَّما هو مهرُ المِثْلِ، ولذا قالوا: إنَّهُ الموجبُ الأصليُّ في باب النِّكاح، وأمَّا المُسمَّى فإنَّما قامَ مقامَه؛ للتَّراضي به، ثمَّ عرَّفَ المهرَ في «العناية»: بأنَّه اسمٌ للمال الذي يجبُ في عقد النِّكاحِ على الزَّوجِ في مقابلة البُضعِ؛ إمَّا بالتَّسمية أو بالعقد[3]. واعترض بعدم شموله للواجب بالوطء بشبهة، ومِنْ ثَمَّ عرَّفَه بعضُهم بأنَّه اسمٌ لِما تستحقُّه المرأةُ بعقدِ النِّكاحِ أو الوطءِ. وأجاب في «النَّهر»: بأنَّ المعرَّفَ مهرٌ هو حُكمُ النِّكاحِ بالعقدِ[4]. تأمَّلْ.

(قوله: وَمِنْ أَسْمَائِهِ... إلخ) أفاد أنَّ له أسماء غيرها كالأجر والعلائق والحباء. قال في «النَّهر»: وقد جمعَها بعضُهم في قوله:

صَداقٌ ومَهرٌ نِحْلَةٌ وفريضةٌ حِباءٌ وأجرٌ ثمَّ عُقْرٌ علائِقُ

لكنَّه لم يذكرِ العطيَّةَ والصَّدقةَ[5].

---

(١) «العناية»: ٣/ ٣١٦.

(٢) «حاشية سعدي جلبي»: ٢/ ٤٣٤ (بهامش فتح القدير).

(٣) «العناية»: ٣/ ٣١٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٩.

وَفي اسْتيلادِ «الجوهرة»: العُقْرُ في الحَرائِرِ مَهْرُ المِثْلِ، وَفي الإماءِ عُشْرُ قيمَةِ البِكْرِ، وَنِصْفُ عُشْرِ قيمَةِ الثَّيِّبِ. (أَقَلُّهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ).........................

(قوله: وَفِي اسْتِيلَادِ «الجَوْهَرةِ») أي: في باب الاستيلاد من «الجوهرة» نقلاً عن الإمام السَّرَخْسيِّ[1].

(قوله: فِي الحَرَائِرِ مَهْرُ المِثْلِ) سيأتي تفسيرُه وتفصيلُه.

(قوله: وَفي الإماءِ... إلخ) أي: عشرُ قيمة الأمَة إن كانتْ بِكْراً، ونصفُ عشر قيمتها إن كانتْ ثيِّباً، والظَّاهرُ أنَّهُ يُشترطُ عدمُ نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم؛ فإن نقصَ وجبَ تكميلُه إلى العشرة؛ لأنَّ المهرَ لا ينقصُ عن عشرة، سواءٌ كان مهرَ المِثْلِ أو مسمّىً. ح[2].

قلتُ: وقال في «الفيض» بعد نقلِه ما ذكرَهُ الشَّارحُ عن بعض المُحقِّقين: وقيل في الجواري: يُنظرُ إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولىً بكم تتزوَّجُ؟ فيُعتبرُ بذلك، وهو المختار. اهـ[3]. والظَّاهرُ أنَّ هذا هو المرادَ من قوله الآتي عند ذكر مهرِ المِثْلِ: (إنَّ مهرَ الأمَة بقَدْرِ الرَّغبة فيها)[4]، وفي باب نكاح الرَّقيق من «الفتح»: العُقْرُ هو مهرُ مثلها في الجمال؛ أي: ما يُرغبُ به في مثلها جمالاً فقط. وأمَّا ما قيل: ما يستأجرُ به مثلُها للزِّنى لو جازَ فليس معناه؛ بلِ العادةُ أنَّ ما يعطى لذلك أقلُّ مما يعطى مهراً؛ لأنَّ الثاني للبقاء بخلاف الأوَّلِ. اهـ[5].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٠٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ ب راغب باشا.

(٣) «فيض المولى الكريم»: ق٦٧/ ب فيض الله.

(٤) انظر: ٦/ ٧١٥.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٤٠٧.

لِحَدِيثِ البَيْهَقِيِّ وَغَيْرِهِ: «لا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةِ دَراهِمَ»، وَرِوايَةُ الأَقَلِّ تُحْمَلُ عَلَى المُعَجَّلِ ....

(قوله: لِحَدِيثِ البَيْهَقِيِّ وَغَيْرِهِ) رواهُ البيهقيُّ بسندٍ ضعيفٍ ورواه ابنُ أبي حاتم[1]، وقال الحافظُ ابن حجر: إنَّهُ بهذا الإسناد حسنٌ، كما في «فتح القدير» في باب الكفاءة[2].

(قوله: وَرِوَايَـةُ الأَقَـلِّ... إلخ) أي: ما يدلُّ بحسب الظَّاهر من الأحاديث المرويَّة على جواز التَّقدير بأقلَّ من عشرةٍ، وكلُّها مُضعَّفَةٌ إلَّا حديث: «الْتَمِسْ ولَو خاتَماً مِنْ حَديدٍ»[3] يجبُ حملُها على أنَّهُ المُعجَّلُ، وذلك لأنَّ العادةَ عندَهم تعجيلُ بعض المهر قبل الدُّخول حتَّى ذهبَ بعضُ العلماء إلى أنَّهُ لا يدخلُ بها حتَّى يقدِّمَ شيئاً لها؛ تمسُّكاً بمنعِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليّاً أن يدخلَ بفاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حتَّى يعطيَها شيئاً، فقال: يا رسولَ الله ليس لي شيءٌ. فقال: «أعْطِها دِرْعَكَ». فأعْطاها دِرْعَهُ. رواه أبو داود والنَّسائيُّ[4].

ومعلومٌ أنَّ الصَّداقَ كان أربعمائة درهمٍ، وهي فِضَّةٌ، لكنَّ المختارَ الجوازُ قبلَه؛ لِما روتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: أَمَرَني رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ أُدْخِلَ امْرأةً على زَوْجِها قَبْلَ أنْ يُعْطِيَها شَيئاً. رواه أبو داود[5]. فيحملُ المنعُ المذكورُ على النَّدْبِ؛ أي: ندبِ تقديم شيءٍ إدخالاً للمسرَّة عليها تألُّفاً لقلبها، وإذا كان ذلك معهوداً وجب حملُ ما خالف ما

(١) رواه الدارقطني في «سننه»: ٤/ ٣٥٨ من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً. ورواه الدارقطني أيضاً في «سننه»: ٤/ ٣٦٠، والبيهقي في «السنن الكبرى»: ١٤٣٨٧ من حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفاً. وفي سند حديث جابرٍ مبشرُ بن عبيد قال عنه الدارقطنيُّ: متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٢٩٢. وانظر في ذلك ما قاله السخاوي في «الأجوبة المرضية»: ص٥٩.

(٣) يأتي تخريجه: ٦/ ٦١٩.

(٤) رواه أبو داود: ٢١٢٦ من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن رجل من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به.

(٥) رواه أبو داود: ٢١٢٨ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(فِضَّةً وَزْنُ سَبْعَةِ) مَثاقيلَ كَما في الزَّكاة، (مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ لا) وَلَوْ دَيْنًا............

رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث.

وهذا وإن قيل: إنَّهُ خلاف الظَّاهر في حديث: «الْتَمِسْ وَلَوْ خاتَماً مِنْ حَديدٍ» لكن يجبُ المصير إليه؛ لأنَّه قال فيه بعده: «زَوَّجْتُكَها بما مَعَكَ مِنَ القُرآنِ»، فإن حُملَ على تعليمِه إيَّاها ما معه، أو نفيِ المهر بالكُلِّيَّةِ؛ عارَضَ كتابَ الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، فقيَّدَ الإحلالَ بالابتغاء بالمال، فوجبَ كونُ الخبر غيرَ مخالفٍ له، وإلَّا لم يقبلْ؛ لأنَّهُ خبرُ واحدٍ، وهو لا يَنسخُ القطعيَّ في الدلالة. وتمامُ ذلك مبسوطٌ في «الفتح»[(١)].

(قوله: فِضَّةً) تمييزٌ منصوبٌ أو مجرورٌ، فـ (دراهمَ) تمييزٌ لعشرةٍ، و(فضَّةً) تمييزٌ لـ(دراهم) على أنَّ المرادَ بها آلةُ الوزن.

(قوله: وَزْنُ) بالرَّفعِ صفةُ (عشرةُ)، وبالنَّصب حالٌ على تقدير ذات وزن. ط[(٢)].

(سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ) هو أن يكونَ كلُّ درهمٍ أربعة عشر قيراطًا. «شرنبلاليَّة»[(٣)].

(قوله: مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ لا) فلو سمَّى عشرةً تِبْراً أو عَرْضاً قيمتُه عشرةٌ تِبْراً لا مضروبةً صَحَّ، وإنَّما تُشترطُ المصكوكةُ في نصاب السَّرقة للقطع؛ تقليلاً لوجود الحدِّ. «بحر»[(٤)].

(قوله: وَلَوْ دَيْنًا) أي: في ذمَّتها أو في ذمَّة غيرها؛ أمَّا الأوَّلُ فظاهرٌ، وأمَّا الثاني فكما لو تزوَّجها على عشرةٍ له على زيد؛ فإنَّهُ يصحُّ، وتأخذُها من أيِّهما شاءتْ، فإن اتَّبعتِ

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣١٩.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٨.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤١. (بهامش درر الحكام).
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٢.

أَوْ عَرْضًا قيمَتُهُ عَشَرَةٌ وَقْتَ العَقْدِ، أَمّا في ضَمانِها بِطَلاقٍ قَبْلَ الوَطْءِ فَيَوْمَ القَبْضِ

المديونَ أُجبرَ الزَّوجُ على أن يوكِّلَها بالقَبضِ منه كما في «النَّهر»[1]. أي: لئلَّا يلزمَ تمليكُ الدَّينِ من غير مَنْ عليه الدَّينِ. اهـ ح[2]. لكنْ إذا أُضيفَ النِّكاحُ إلى دراهمَ في ذِمَّتِها تعلَّقَ بالعين لا بالمِثل، بخلاف ما إذا كان في ذمَّةِ غيرها، فإنَّه يتعلَّقُ بالمثل؛ لئلَّا يكون تمليكَ الدَّينِ من غير مَن عليه الدينُ. وبيانُ ذلك في «الذَّخيرة»[3].

(قوله: أَوْ عَرْضًا) وكذا لو منفعةً؛ كسُكْنى داره، وركوبِ دابَّتِه، وزراعةِ أرضه حيثُ عُلمَتِ المُدَّةُ، كما في «الهنديَّة»[4].

قلتُ: ولا بدَّ من كونها مما يُستحقُّ المال بمقابلَتِها ليخرجَ ما يأتي من عدم صحَّة التَّسمية في خدمةِ الزَّوج الحُرِّ لها وتعليمِ القرآن.

(قوله: قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ وَقْتَ العَقْدِ) أي: وإن صارتْ يومَ التَّسليم ثمانيةً، فليس لها إلَّا هو، ولو كان على عكسه لها العرضُ المسمَّى ودرهمان، ولا فرقَ في ذلك بين الثَّوب والمكيل والموزون؛ لأنَّ ما جعل مهراً لم يتغيَّرْ في نفسه، وإنَّما التَّغيُّرُ في رغبات النَّاس. «بحر» عن «البدائع»[5].

(قوله: أَمَّا فِي ضَمَانِهَا... إلخ) يعني: أمَّا الحكمُ في ضمانها... إلخ، وذلك كما لو تزوَّجَها على ثوبٍ وقيمتُه عشرةٌ، فقَبَضَتْهُ وقيمتُه عشرون، وطلَّقَها قبل الدُّخول، والثَّوبُ

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٩.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٣/ ب راغب باشا.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٥٠.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٣٣.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٧٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٢.

(وَتَجِبُ) العَشَرَةُ (إِنْ سَمَّاهَا أَوْ دُونَهَا، ....

مستهلكٌ؛ ردَّتْ عشرةً؛ لأنَّه إنَّما دخلَ في ضمانها بالقبض، فتُعتبرُ قيمتُه يومَ القبض. «بحر» عن «المحيط»[1].

والهلاكُ كالاستهلاك؛ لأنَّها إذا لم تؤاخذْ بما زاد في قيمته بعد القبض في الاستهلاك، ففي الهلاك بالأولى، وأفاد أنَّهُ لو قائماً تعتبرُ قيمتُه يومَ الطَّلاق لا يومَ القبض، وأنَّه ليس له أخذُه منها ليعطيَها نصفَ قيمتِه، بل إن كان ممَّا لا يتعيَّبُ بالقسمة كمكيلٍ وموزونٍ أخذَ نصفَه، وإلَّا بقي مشتركاً بعد القضاء أو الرِّضاء؛ لِما سيأتي من أنَّهُ لو كان مُسَلَّماً لها لم يبطلْ ملكُها، ويتوقَّفُ عَوْدُهُ إلى ملكه على القضاء أو الرِّضاء، حتَّى ينفذُ تصرُّفها فيه قبلَ ذلك لا تصرُّفه. كذا أفاده السَّيِّدُ محمد أبو السُّعود[2]، وأفاد أيضاً: أنَّها لو أرادتْ أن تعطيَه نصفَ قيمتِه فالظَّاهر أنَّهُ يُجبرُ على القَبول[3].

قلتُ: وفيه نظر؛ لأنَّه قبل القضاء أو الرِّضاء لا وجهَ لإجباره؛ لأنَّ له تركَ المطالبة بالكُلِّيَّةِ، وكذا بعده إذا صار مشتركاً، لا وجهَ لإجباره على قبول قيمة حصَّتِه. فافهمْ.

(قوله: وَتَجِبُ العَشَرَةُ إِنْ سَمَّاهَا... إلخ) هذا إن لم تكسدِ الدَّراهمُ المُسمَّاةُ[4]، فلو

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٨٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٢.

(٢) «فتح المعين»: ٢/ ٤٨ بتصرف.

(٣) «فتح المعين»: ٢/ ٤٧ بتصرف.

(٤) قوله: (إن لم تكسدِ الدَّراهمُ المُسمَّاةُ... إلخ) هذا في الدراهم الغالبة الغش، أما الجيدة فلا يتحقق الكساد فيها كما يأتي في البيوع؛ فإن الذهب والفضة لا يتغيران، ونص على ذلك في «الولوالجية»، وعبارتها: رجل تزوَّج امرأةً على ألف درهم من الدراهم التي هي نقد البلد، فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار، ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع؛ لأن الكساد بمنزلة الهلاك، ولاكُ البدل يوجبُ فسادَ البيع، وهلاك البدل في باب النكاح لا يوجب فساد النكاح، فيوجب قيمتها. قال مشايخنا: عقد النكاح ببخارى يجب أن يكون بالغطريفي لا بالعدلي؛ لأن العدليَّ يتغير والغطريفيَّ لا يتغير، وهذا كان في زمانهم، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب والفضة لا بالغطريفي؛ لأنه يتغير. اهـ. (رافعي).

وَ) يَجِبُ (الأَكْثَرُ مِنْهَا إِنْ سَمَّى) الأَكْثَرَ، وَيَتأَكَّدُ (عِنْدَ وَطْءٍ أَوْ خَلْوَةٍ صَحَّتْ) مِنَ الزَّوْجِ، (أَوْ مَوْتِ أَحَدِهِمَا) أَوْ تزَوَّجَ ثانياً في العِدَّةِ، ....

كسدتْ، وصار النَّقْدُ غيرَها فعليه قيمتُها يوم كسدتْ على المختار، بخلاف البيع حيث يبطلُ بكساد الثَّمنِ. «فتح»[1].

(قوله: وَيَجِبُ الأَكْثَرُ) أي بالغاً ما بلغَ، فالتَّقديرُ بالعشرة لمنع النُّقصان.

(قوله: وَيَتَأَكَّدُ) أي: الواجبُ من العشرة أو الأكثر. وأفاد أنَّ المهرَ وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطِه بردَّتها أو تقبيلِها ابنَهُ، أو تنصُّفِه بطلاقها قبل الدُّخول، وإنَّما يتأكَّدُ لزومُ تمامه بالوطء ونحوه. وبه ظهرَ أن ما في «الدُّرر» من أنَّ قولَه: عند وطءٍ متعلِّقٌ بالوجوبِ[2] غيرُ مُسلَّمٍ، كما أفاده في «الشُّرنبلاليَّة»[3]. قال في «البدائع»: وإذا تأكَّدَ المهرُ بما ذُكرَ لا يسقطُ بعد ذلك، وإن كانتِ الفُرقةُ من قِبَلِها؛ لأنَّ البدلَ بعد تأكُّدِه لا يحتمِلُ السُّقوطَ إلا بالإبراء، كالثَّمن إذا تأكَّدَ بقبض المبيع. اهـ[4].

(قوله: صَحَّتْ) احترازٌ عن الخلوة الفاسدة كما سيأتي بيانُها.

(قوله: مِنَ الزَّوْجِ) متعلِّقٌ بقوله: (وطءٍ أو خلوةٍ) على التَّنازُعِ، لا بقوله: (صَحَّتْ) حتَّى يردَ أنَّ شروطَ الصِّحَّةِ ليست من جانبه فقط. فافهم.

(قوله: أَوْ تَزَوَّجَ ثَانِياً) هذا مؤكِّدٌ رابعٌ زاده في «البحر» بحثاً بقوله: وينبغي أن يزادَ رابعٌ، وهو وجوب العدَّة عليها منه فيما لو طلَّقها بائناً بعد الدُّخول، ثُمَّ تزوَّجها في العدَّة وجب

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٢.
(٢) «درر الحكام»: ١/ ٣٤٢.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤٢ (بهامش درر الحكام).
(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٣٦.

أَوْ إِزالَةِ بَكارَتِها بِنَحْوِ حَجَرٍ، بِخِلافِ إِزالَتِها بِدَفْعَةٍ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ النِّصْفُ بِطَلاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ وَلَوْ الدَّفْعُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ....

كمال المهر الثَّاني بدون الخَلْوَةِ والدُّخولِ؛ لأنَّ وجوبَ العدَّةِ عليها فوق الخَلْوَة. اهـ[1].

وأقرَّهُ في «النَّهر»[2].

وفيه بحثٌ[3]، فإنَّهُ يمكنُ إدخالُه فيما قبلَه، وهو الوطءُ؛ لِما سيأتي في باب العدَّة من أنَّهُ في هذه الصُّورة يجب عليه مهرٌ تامٌّ، وعليها عِدَّةٌ مبتدأةٌ؛ لأنَّها مقبوضةٌ في يده بالوطء الأوَّلِ لبقاء أثرِه وهو العدَّةُ، وهذه إحدى المسائل العشر المبنيَّة على أنَّ الدُّخولَ في النِّكاح الأوَّلِ دخولٌ في الثَّاني.

(قوله: أَوْ إِزَالَةِ بَكَارَتِهَا... إلخ) هذا مؤكِّدٌ خامسٌ زادَه في «البحر» أيضاً حيث قال: وينبغي أن يزادَ خامسٌ، وهو ما لو أزال بكارتَها بحجر ونحوه؛ فإنَّ لها كمالَ المهر كما صرَّحوا به، بخلاف ما إذا أزالها بدفعةٍ؛ فإنَّه يجب النِّصف لو طلَّقها قبل الدُّخول، ولو دفعَها أجنبيٌّ، فزالتْ بكارتُها، وطُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ وجبَ نصفُ المسمَّى على الزَّوجِ، وعلى الأجنبيِّ نصفُ صَداقِ مِثلها. اهـ[4]. وأقرَّه في «النَّهر» أيضاً[5].

وفيه بحثٌ أيضاً، فإنَّ الَّذي يظهرُ لي دخولُ هذا[6] فيما قبلَه، وهو الخَلْوَةُ؛ لأنَّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٢٩.

(٣) قوله: (وفيه بحثٌ... إلخ) فيه: أن المتبادر من قولهم: ويتأكد عند وطء الوطء الحاصل بعد العقد لا الوطء السابق عليه، فلذا احتيج للزيادة التي زادها في «البحر». (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٣- ١٥٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٠.

(٦) قوله: (فإنَّ الَّذي يظهرُ لي دخولُ هذا... إلخ) والذي رأيته في «شرح عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي لزين الدين عبد الحميد البخاري من النكاح: ولو أن رجلاً تزوَّج صغيرة فدفعها دفعة، فأذهبت عذرتها، =

العادةَ أنَّ إزالةَ البكارةِ بحجرٍ ونحوِه كإصبعٍ إنَّما تكون في الخَلْوَة، فلذا وجب كلُّ المهر، بخلاف إزالتِها بدفعة، فإنَّ المرادَ حصولُها في غير خلوةٍ، ثُمَّ رأيتُ ما يفيدُ ذلك في جنايات «الفتاوى الهنديَّة» عن «المحيط» حيث قال: ولو دفعَ امرأتَه، ولم يدخلْ بها، فذهبتْ عُذْرَتُها، ثُمَّ طلَّقَها، فعليه نصفُ المهر. ولو دفع امرأةَ الغير، وذهبت عُذرتُها، ثُمَّ تزوَّجَها ودخلَ وجبَ لها مهران. اهـ[1]. أي: مهرٌ بالدُّخول بحكمِ النِّكاحِ، ومهرٌ بإزالة العُذرة بالدَّفعِ كما في جنايات «الخانيَّة»[2]. فقوله: ولو دفع امرأتَه، ولم يدخلْ بها ذكر مثلَه في جنايات «الخانيَّة»[3]، ومثلَه في «الفتح» هنا[4]. وهو صريحٌ فيما قلناهُ في مسألة الدَّفعِ، ومشيرٌ إلى أنَّ مسألةَ الحَجَرِ في الخَلْوَةِ؛ إذ لا يظهر الفرقُ بين مجرَّدِ إزالتها بحَجَرٍ أو دفعةٍ، ويدلُّ عليه أنَّ المفادَ من إيجاب نصفِ المهر في مسألة الدَّفعِ أنَّ الزَّوجَ لا ضمانَ عليه في إزالة بكارة الزوجة بأيِّ سببٍ كان؛ لأنَّ وجوبَ نصف المهر عليه إنَّما هو بحكم الطَّلاق قبلَ الدُّخول، وإلَّا لوجبَ عليه مهرٌ آخرُ لإزالتها بالدَّفع كما في مسألة امرأة الغير.

= ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولا يجب بذهاب العذرة شيء، وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن بن زياد، وفي قول محمد وزفر، وهو قول أبي يوسف الذي روى عنه محمد لها المهر كاملاً. وجه قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف أن الطلاق قبل الدخول لا يوجب إلا نصف المهر، والعذرة زالت بغير الوطء وبغير الجناية من قبل الزوج، فلا يجب المهر كاملاً كما إذا زالت بوثبة أو طفرة. ووجه قولهم: أن العذرة زالت بفعل الزوج فيجب كمال المهر كما إذا أزالها بالوطء أو بخشبة. اهـ. وبهذا يعلم صحة ما ذكره في «البحر»، وأن وجوب كمال المهر فيما لو أزالها بحجر لا يتوقَّفُ على الخلوة؛ بل هو لكونه بفعله أو لكونه جناية على اختلاف التعليلين للروايتين كما ذكر. (رافعي).

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الجنايات: ٢٠/ ٤٣٨ ط إدارة القرآن عن «الجامع الصغير»، «الفتاوى الهندية»: ٦/ ٢٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٣٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٣٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٣.

فَعَلَى الأَجْنَبِيِّ أَيْضًا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا إِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخولِ، وإِلَّا فَكُلُّهُ..........

وبه عُلِمَ أنَّ لزومَ كمال المهر فيما لو أزالها بحجَرٍ إنَّما هو بحكم الطَّلاق بعد الخَلْوَةِ لا بسببِ إزالتها بالحجر، وإلَّا لكان الواجبُ عليه مَهْرَيْنِ، حتَّى لو كان قد ضربها بحجَرٍ بدون خلوةٍ، فأزال بكارتَها لا يلزمُه شيءٌ لإزالة البكارةِ، فإذا طلَّقها قبل الخَلْوَةِ أيضًا، فعليه نصفُ المهر بحكم الطَّلاق، كما في مسألة الدَّفعِ.

ويدلُّ أيضًا على ما قلنا من عدم الفرق بين إزالتها بحجرٍ أو دفعٍ أنَّهُ صرَّحَ في «الخانيَّة»: بأنَّه لو دفعَ بِكْراً أجنبيَّةً، صغيرةً أو كبيرةً، فذهبتْ عُذرتُها، لزمَه المهرُ. وذكرَ مثلَه فيما لو أزالها بحجرٍ أو نحوِه[1]. فلم يفرِّقْ بين الدَّفعِ والحَجَرِ في الأجنبيَّةِ، فعُلِمَ أنَّ الفرقَ بينهما في الزَّوجة من حيث الخَلْوَةُ وعدمُها؛ إذ لا شيءَ على الزَّوجِ في مجرَّدِ إزالتها بالدَّفع، لملكه ذلك بالعقد، فلا وجهَ لضمانه به، بخلاف الأجنبيِّ، وحيثُ لم يلزمْهُ شيءٌ بمجرَّدِ الدَّفعِ لا يلزمُه شيءٌ أيضًا بمجرَّدِ إزالتها بالحَجَرِ ونحوه؛ إذ لا فرقَ بين آلةٍ وآلةٍ في هذه الإزالة، فالدَّفعُ غيرُ قيدٍ. ثُمَّ رأيتُ في جناياتِ «أحكام الصِّغار» صرَّحَ بأنَّ الزَّوجَ لو أزالَ عذرتَها بالإصبعِ لا يضمنُ ويُعزَّرُ. اهـ[2]. ومقتضاهُ أنَّهُ مكروهٌ فقط، وهل تنتفي الكراهةُ بسبب العجز عن الوصول إليها بِكْراً؟ الظَّاهرُ لا؛ فإنَّهُ يكون عِنِّينًا بذلك، ويكون لها حقُّ التَّفريقِ، ولو جازَ ذلك لَما ثبتتْ عُنَّتُهُ بذلك العجز. والله أعلم. فافهمْ.

(قوله: فَعَلَى الأَجْنَبِيِّ أيضًا) أي: كما أنَّ على الزَّوجِ نصفَ المسمَّى، كما مرَّ عن «البحر».

(قوله: إنْ طُلِّقَتْ) أي: طلَّقَها زوجُها.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٣٨.

(٢) «جامع أحكام الصغار»: ٢/ ١٧٤ عن «فوائد الشيخ برهان الدين».

«نهر» بَحْثاً.

(قوله: «نَهْرٌ» بَحْثاً) راجعٌ إلى قوله: (وإلّا فكُلُّهُ)[1]. وذلك حيث قال: وفي «جامع الفصولين»: تدافعتْ جاريةٌ مع أخرى، فزالت بكارتُها، وجب عليها مهرُ المِثْلِ. اهـ[2]. وهو بإطلاقه يعمُّ ما لو كانتِ المدفوعةُ مُتزوِّجةً، فيُستفادُ منه وجوبُه على الأجنبيِّ كاملاً فيما إذا لم يطلِّقْها الزَّوجُ قبل الدُّخول. فتدبَّرْهُ. انتهى كلام «النَّهر»[3]. وفيه: أنَّ عبارةَ «جامع الفصولين» تدلُّ على وجوب كمال مهرِ المِثْلِ مُطلقاً من غير تفصيل بين ما إذا طلَّقها قبل الدُّخول أو لم يطلِّقها كما لا يخفى، وحينئذٍ يعارضُ إيجابَهم نصفَ مهرِ المِثْلِ على الأجنبيِّ فيما إذا طلَّقها الزَّوجُ قبل الدُّخول. اهـ ح[4]. وما في «جامع الفصولين» هو المذكور في «الخانيَّة» و«البزّازيَّة» وغيرِهما[5]، وهو الوجهُ؛ لِما علمتَ مِن أنَّ إزالةَ البكارة من أجنبيٍّ غيرِ الزَّوج توجبُ مهرَ المِثْلِ على المُزيلِ، سواءٌ كانتْ بدفعٍ أو حَجَرٍ، وذلك لا يُنافي وجوبَ نصف المسمَّى على الزَّوج بطلاقها قبل الدُّخول، لاختلاف السَّببِ؛ فإنَّ سببَ إيجاب المهر كاملاً على الدَّافع الجنايةُ، وسببَ إيجاب النِّصفِ على الزَّوجِ الطَّلاقُ، ولو كان ما وجبَ على الزَّوج مُنْقِصاً للجناية، حتَّى أوجبَ النِّصفَ على الجاني، لزمَ أن لا يجبَ على الجاني شيءٌ إذا طلَّقها الزَّوج بعد الخَلْوَة الصَّحيحة؛ لوجوب المهرِ كاملاً على الزَّوجِ.

(١) قوله: (راجعٌ إلى قوله: "وإلّا فكُلُّهُ"... إلخ) بل هو راجع لقوله: ولو الدفع من أجنبي إلى آخر العبارة؛ فإن جميع ذلك مذكور في «النهر». وعبارته: ولو الدفع من أجنبيٍّ وجبَ بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى على الزوج وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها، وفي «جامع الفصولين»: تدافعت جارية... إلخ. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/١٤٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/آ راغب باشا.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٣٨، «الفتاوى البزازية»: كتاب الجنايات: ٢/ ٥٠٦.

(وَ) يَجِبُ (نِصْفُهُ ....

هذا، وفي «المنح» عن «جواهر الفتاوى»: ولو افتضَّ مجنونٌ بكارةَ امرأةٍ بإصبعٍ، فقد أشار في «المبسوط» و«الجامع الصَّغير»: إذا افتضَّها كَرْهاً بإصبعٍ أو حَجَرٍ أو آلةٍ مخصوصةٍ حتَّى أفضاها فعليه المهرُ[1]. ولكنَّ مشايخَنا يذكرونَ أنَّ هذا وقعَ سهواً، فلا يجبُ إلَّا بالآلة الموضوعة لقضاء الشَّهوة والوطء، ويجبُ الأرشُ في ماله. اهـ[2].

قلتُ: وهذا مشكلٌ؛ فإنَّ الافتضاضَ إزالةُ البكارةِ، والإفضاءَ خلطُ مسلكي البولِ والغائطِ، والمشهورُ في الكتب المعتمدة المتداولة أنَّ موجبَ الأوَّل مهرُ المِثْلِ، ولو بغير آلةِ الوطء، كما علمتَه مما قدَّمناه، وموجبُ الثَّاني الدِّيةُ كاملةً إن لم تستمسكِ البولَ، وإلا فثلثُها؛ لأنَّها جراحةٌ جائفةٌ. وهذا لو من أجنبيٍّ، فلو من الزَّوج لم يجبْ في الأوَّلِ ضمانٌ كما مرَّ، وكذا في الثَّاني عندهما، خلافاً لأبي يوسف؛ حيث جعلَ الزَّوجَ فيه كالأجنبيِّ، واعتمدَه ابنُ وهبان؛ لتصريحِهم بأنَّ الواجبَ في سلَس البول الدِّيةُ[3]. وردَّهُ الشُّرنبلاليُّ في «شرح الوهبانيَّة»: بأنَّ هذا في غير الزَّوجِ، وأطالَ في ذلك[4]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: وَيَجِبُ نِصْفُهُ) أي: نصفُ المهر المذكور، وهو العشرةُ إن سمَّاها، أو دونَها أو الأكثرُ منها إن سمَّاهُ، والمتبادرُ التَّسميةُ وقتَ العقد، فخرجَ ما فُرِضَ أو زِيدَ بعد العقد؛ فإنَّه لا يُنَصَّفُ؛ كالمتعةِ كما سيأتي.

وفي «البدائع»: ولو شرطَ مع المسمَّى ما ليس بمالٍ؛ بأن تزوَّجها على ألفِ درهمٍ، وعلى أن يطلِّقَ امرأتَه الأخرى، أو على أن لا يخرجَها من بلدها، ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخول،

---

(١) «الأصل» كتاب الإقرار: ٨/ ٣٥٧.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق٢٨/ آ- ب فيض الله، «منح الغفار»: ق١٧٢/ ب فيض الله.

(٣) «عقد القلائد»: فصل من كتاب الجنايات: ج٢/ ق١٦٩/ آ- ب فيض الله.

(٤) «تيسير المقاصد» للشرنبلالي: ص٦٧٤.

بِطلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ أَوْ خَلْوَةٍ) فَلَوْ كانَ نكَحَها عَلَى ما قيمَتُهُ خَمْسَةٌ كانَ لَها نِصْفُهُ ....

فلها نصفُ المسمَّى، وسقط الشَّرطُ؛ لأنَّه إذا لم يفِ به يجبُ تمامُ مهرِ المِثْلِ، ومهرُ المثل لا يثبتُ بالطَّلاق قبل الدُّخول، فسقط اعتبارُه، فلم يبق إلا المسمَّى، فيتنصَّفُ. وكذلك إن شَرَطَ مع المسمَّى شيئاً مجهولاً؛ كأن يهدي لها هديَّةً، ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخول، فلها نصفُ المسمَّى؛ لأنَّه إذا لم يفِ بالهديَّةِ يجبُ مهرُ المِثْلِ، ولا مدخل لمهر المثل في الطَّلاق قبل الدُّخول، فيسقطُ اعتبارُ هذا الشَّرط. وكذا لو تزوَّجَها على ألفٍ أو على ألفين حتَّى وجبَ مهرُ المِثْلِ. انتهى[(1)].

(قوله: بِطلَاقٍ) الباء للمصاحبة، لا للسَّببيَّة؛ لِمَا مرَّ من أنَّ الوجوبَ بالعقد. أفاده في «الشُّرنبلاليَّة»[(2)]. ولو قال: بكُلِّ فُرقةٍ من قِبَلِهِ؛ لشملَ مثل ردَّتِه وزناه وتقبيلِه ومعانقتِه لأمِّ امرأته وبنتها قبل الخَلْوَةِ. قهُستاني عن «النَّظم»[(3)].

(قوله: قَبْلَ وَطْءٍ أَوْ خَلْوَةٍ) هو معنى قول «الكنز»: قبل الدُّخول[(4)]. فإنَّ الدُّخولَ يشملُ الخَلْوَةَ أيضاً؛ لأنَّها دخولٌ حُكماً كما في «البحر» عن «المجتبى»[(5)]. وسيأتي متناً: أنَّ القولَ لها لو ادَّعتِ الدُّخولَ وأنكرَهُ؛ لأنَّها تنكرُ سقوطَ النِّصفِ.

(قوله: فَلَوْ كَانَ نَكَحَهَا... إلخ) تفريع على قوله: (ويجبُ نصفُهُ) الشَّاملِ للعشرة فيما لو سمَّى ما دونَها، كما قرَّرناه. فافهمْ.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٧.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) «جامع الرموز»: ص٢٦٢.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٢٥٨.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ١١١، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٤.

وَدِرْهَمانِ وَنِصْفٌ. (وَعَادَ النِّصْفُ إِلَى مِلْكِ الزَّوْجِ بِمُجَرَّدِ الطَّلَاقِ ....

(قوله: وَدِرْهَمَانِ وَنِصْفٌ) لأنَّه لمَّا سمَّى ما قيمتُه دون العشرة لزمَ خمسةٌ أخرى تكملةَ العشرة، ولمَّا طلَّقها قبل الدُّخول كان لها نصفُ المسمَّى ونصفُ التَّكملة.

(قوله: وَعَادَ النِّصْفُ إِلَى مِلْكِ الزَّوْجِ) أي: ولو كان تبرَّعَ به عنه آخر، وإذا كانتْ الفُرقة قبل الدُّخول من قبلها عاد إليه الكُلُّ.

قال في «البحر» عن «القنية»: لو تبرَّعَ بالمهر عن الزَّوج[1]، ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخول، أو جاءت الفُرقة من قِبَلِها، يعود نصفُ المهر في الأوَّل، والكلُّ في الثَّاني، إلى ملك الزَّوج، بخلاف المتبرِّعِ بقضاء الدَّينِ إذا ارتفع السَّببُ يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمرِه[2].

(قوله: بِمُجَرَّدِ الطَّلَاقِ) أي بالطَّلاق المجرَّد عن القضاء والرِّضى.

---

(١) قوله: (قال في «البحر» عن «القنية»: لو تبرَّعَ بالمهر عن الزَّوج... إلخ) عزا ذلك فيها إلى «الفتاوى الصغرى» ونقله في «البحر» والمقدسي ولم يحكيا خلافاً، وذكره في الفصل الرابع والثلاثين من «الفصولين»، وعبارته: ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود إلى ملك القاضي إذا تبرع بقضاء دينه، ولو قضاه بأمره يعود إلى ملك من عليه، ويضمن للقاضي مثله، ولو تبرع بمهر، ثم خرج من المهرية بردتها أو خرج نصفه بطلاق قبل دخول يرجع إلى ملك المتبرع، وكذا المتبرع بالثمن إذا انفسخ البيع ورجع في الثمن. اهـ. وفي «نور العين» بعد ذكر مسألة الدين السابقة: تبرع بمهر ابنه، ثم ارتفع النكاح فالمهر للأب، وكذا التبرع بسائر الديون. اهـ. وفي «الذخيرة»: من قضى دين غيره بأمره أو بغير أمره يخرج المقضي به عن ملك القاضي إلى ملك المقضي له من غير أن يدخل في ملك المقضي عنه؛ لأنَّ الأصلَ عند ارتفاع السَّبب أن يعودَ إلى ملك القاضي، إلا أنَّ القضاءَ إذا كان بأمر المقضيِّ عنه؛ ألا ترى أن القضاء عن الميت صحيح مع أنه ليس من أهل الملك، ومن قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضي به إلى ملك القاضي إن قضاه بغير أمر وإن بأمر يعود إلى ملك المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه، فلو قلنا بعوده إلى ملكه بعد ارتفاع السبب يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وهو لا يجوز، وهذا المعنى معدوم فيما إذا قضى بغير أمره، وعلى ما ذكر تكون عبارة «القنية» محمولة على ما إذا تبرع عن الزوج بأمره، وإلا فلا يظهر فرق بين دين المهر وغيره. تأمَّلْ. (رافعي).

(٢) «القنية»: ص٣٦٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٦.

إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسَلَّماً لَهَا، وَإِنْ) كانَ (مُسَلَّماً) لَها؛ لَمْ يَبْطُلْ مِلْكُها مِنْهُ، بَلْ (تَوَقَّفَ) عَوْدُهُ إِلَى مِلْكِهِ (عَلَى القَضَاءِ أَوِ الرِّضى) فَلِهَذا (لا نَفَاذَ لِعِتْقِهِ) أَيْ: الزَّوْجِ (عَبْدَ المَهْرِ بَعْدَ طَلَاقِهَا قَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ القَضاءِ وَنَحْوِهِ؛ لِعَدَمِ مِلْكِهِ قَبْلَهُ.........

(قوله: إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسَلَّماً لَهَا) وكذا إذا كان دَيناً لم تقبضْهُ، فإنَّهُ يسقطُ نصفُ المسمَّى بالطَّلاق، ويبقى النِّصفُ، كما في «البدائع»[1].

(قوله: بَلْ تَوَقَّفَ عَوْدُهُ) أي عَوْدُ النِّصفِ إلى ملكه؛ لأنَّ العقدَ وإن انفسخَ بالطَّلاق فقد بقي القبضُ بالتَّسليطِ الحاصل بالعقد، وإنَّه من أسباب الملك، فلا يزولُ الملكُ إلَّا بالفسخ من القاضي؛ لأنَّه فسخٌ لسبب الملك، أو بتسليمها؛ لأنَّه نقضٌ للقبض حقيقةً. «بدائع»[2].

(قوله: عَبْدَ المَهْرِ) مفعولُ العتق، والمرادُ نصفُه، وكذا كلُّه بالأَوْلى؛ إذ لا حقَّ له في النِّصفِ الآخرِ.

(قوله: بَعْدَ طَلَاقِهَا قَبْلَهُ) الظَّرفان متعلِّقان بعتقٍ.

(قوله: وَنَحْوِهِ) المراد به الرِّضى. اهـ ح[3].

(قوله: لِعَدَمِ مِلْكِهِ قَبْلَهُ) أي: قبلَ القضاء ونحوه، حتَّى لو قضى القاضي بعد العتقِ بالنِّصفِ له لا ينفذُ ذلك العتقُ؛ لأنَّه عتقٌ سبقَ ملكَه كالمقبوض بشراءٍ فاسدٍ إذا أعتقَه البائعُ، ثُمَّ ردَّ عليه، لا ينفذُ ذلك العتقُ الَّذي كان قبل الرَّدِّ. «فتح»[4].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٧.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ آ راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٢.

(وَنَفَذَ تَصَرُّفُ المَرْأَةِ) قَبْلَهُ (فِي الكُلِّ لِبَقَاءِ مِلْكِهَا) وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَةِ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ؛ لِأَنَّ زِيادَةَ المَهْرِ المُنْفَصِلَةَ تَتَنَصَّفُ.........

(قوله: وَنَفَذَ تَصَرُّفُ المَرْأَةِ) من جملة المفرَّع على قوله: (بل توقَّفَ... إلخ). ط[1]. وشمل التَّصرُّفُ العتقَ والبيعَ والهبةَ. وقوله: (قبلَهُ) أي: قبل القضاء ونحوه.

(قوله: وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَةِ الأَصْلِ... إلخ) لأنَّه إذا نفذَ تصرُّفها فقد تعذَّرَ عليها ردُّ النِّصف بعد وجوبه، فتضمنُ نصفَ قيمته للزَّوجِ يومَ قبضَتْ. «بحر»[2]. أي: لأنَّه بالقبض دخل في ضمانها.

(قوله: لِأَنَّ زِيَادَةَ المَهْرِ) تعليلٌ لِما استفيد من التَّقييد بالأصل، وهو أنَّ المهرَ لو زاد بعد القبض لا تضمنُ الزِّيادةَ، لكن في المسألة تفصيلٌ[3]؛ لأنَّ الزِّيادةَ في المهر إمَّا متَّصلةٌ متولِّدةٌ من الأصل كسِمَنِ الجارية وجمالِها وأثمار الشجر، أو غيرُ مُتولِّدةٌ؛ كصبغِ الثَّوب والبناء في الدَّار، أو منفصلةٌ متولِّدةٌ؛ كالولد، والثَّمرِ إذا جُذَّ، أو غيرُ متولِّدةٍ؛ كالكسب والغلَّةِ. وكلٌّ إمَّا أن يكون قبل القبض فيتنصفُ إلَّا الغير المتولِّدة بقسميها أو بعده فلا يتنصفُ، فالأقسامُ ثمانيةٌ، كما في «النَّهر»[4] وغيره.

والحاصلُ أنَّ الزِّيادةَ لا تتنصَّفُ؛ بل تُسلَّمُ للزَّوجةِ إذا حَدَثت بعدَ القبض مُطلقاً أو قبله إن كانتْ غيرَ متولِّدة، متَّصلةً أو منفصلة. فكان الأولى للشَّارحِ أن يقول: لأنَّ الزِّيادةَ المتولِّدَةَ قبل القبض تتنصفُ دون غيرها.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٤٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٥.

(٣) قوله: (لكن في المسألة تفصيلٌ... إلخ) ينظر ما في «الفتح» و«البحر». (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣١.

قَبْلَ القَبْضِ لا بَعْدَهُ. (وَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ فِي الشِّغَارِ) هو أَنْ يُزَوِّجَهُ بِنْتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ

ثُمَّ اعلم أنَّ هذا كلَّه إذا حدثتِ الزِّيادةُ قبلَ الطَّلاق، فلو بعدَه، فإن كانت قبل القبض تنصَّفتْ كالأصل، وإن بعد القبض فإن كان بعد القضاء للزَّوج بالنِّصف فكذلك، وإلا فالمهرُ في يدها كالمقبوض بعقدٍ فاسدٍ؛ لأنَّه فسدَ ملكُها في النِّصفِ بالطَّلاقِ، كما في «البدائع»[1].

وبقي مسائلُ نقصان المهر، وهي خمسٌ وعشرون صورةً مذكورةً في «البحر» و«النَّهر»[2].

(قوله: قَبْلَ القَبْضِ) ظرفٌ لقوله: (تَتَنَصَّفُ)، والواقع في «النَّهر» وغيره جعله ظرفاً للزِّيادةِ، فإنَّ المؤدَّى واحدٌ. ط[3].

قلتُ: ويصحُّ جعلُ الظَّرفِ متعلِّقاً بمحذوفٍ حالٍ من (زيادة)، فتتَّحدُ العبارتان.

مطلبٌ: نكاحُ الشِّغار

(قوله: فِي الشِّغَارِ) بكسر الشِّين: مصدرُ شاغَرَ. اهـ ح[4].

(قوله: هُوَ أَنْ يُزَوِّجَهُ... إلخ) قال في «النَّهر»: وهو أن يُشاغِرَ الرَّجلَ؛ أي: يزوِّجَهُ حريمتَه على أن يزوِّجَه الآخرُ حريمتَه ولا مهر إلَّا هذا. كذا في «المغرب»[5]. أي: على أن يكونَ بُضعُ كلٍّ صَداقاً عن الآخر، وهذا القيدُ لا بُدَّ منه في مُسمَّى الشِّغار، حتَّى لو لم يقل ذلك ولا معناه، بل قال: زوَّجتُكَ بنتي على أن تُزوِّجني بنتَكَ، فقَبِلَ، أو على أن يكون بُضعُ بنتي صَداقاً لبنتك، فلم يقبلِ الآخرُ، بل زوَّجه بنتَه، ولم يجعلها صَداقاً لم يكن شِغاراً، بل

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٠- ٣٠١.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٦، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ آ راغب باشا.

(٥) «المغرب»: ص٢٥٢.

الآخَرُ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ مَثَلاً مُعاوَضَةً بِالعَقْدَيْنِ وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ لِخُلوِّهِ عَنْ المَهْرِ، فأَوْجَبْنا

نكاحاً صحيحاً اتِّفاقاً وإن وجب مهرُ المِثْلِ في الكلِّ، لِما أَنَّهُ سمَّى ما لا يصلحُ صَداقاً، وأصلُ الشُّغور: الخُلُوُّ، يقال: بلدةٌ شاغرةٌ؛ إذا خَلَتْ عن السُّكَّانِ، والمراد هنا الخلوُّ عن المهر؛ لأنَّهما بهذا الشَّرط كأنَّهما أخليا البُضعَ عنه. «نهر»[1].

(قوله: مُعَاوَضَةً بِالعَقْدَيْنِ) المراد بالعقد المعقودُ عليه وهو البُضع كما في «الحواشي السَّعدية»[2]. أي: على أن يكون كلُّ بُضعٍ عوضَ الآخَرِ، مع القَبول من العاقد الآخر، كما يشير إليه لفظ المفاعلة. فاحترزَ عمَّا إذا لم يصرِّحْ بكون كلِّ بُضْعٍ عِوَضَ البُضعِ الآخر، أو صرَّحَ به أحدُهما، وقال الآخر: زوَّجتُكَ بنتي، كما مرَّ.

(قوله: وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ؛ لِخُلُوِّهِ عَنِ المَهْرِ... إلخ) جوابٌ عمَّا أوردَه الشَّافعيُّ من حديث الكتب السِّتَّة مرفوعاً من النَّهي عن نكاح الشِّغار[3]، والنَّهيُ يقتضي فساد المنهيِّ عنه.

والجوابُ: أنَّ متعلَّقَ النَّهي مُسمَّى الشِّغار المأخوذ في مفهومه خلوُّه عن المهر، وكونُ البضعِ صَداقاً، ونحن قائلون بنفي هذه الماهيَّةِ وما يصدق عليها شرعاً، فلا نُثبتُ النِّكاحَ كذلك؛ بل نبطلُه، فيبقى نكاحاً مسمّىً فيه ما لا يصلحُ مهراً، فينعقد موجِباً لمهرِ المِثْلِ، كالمسمَّى فيه خمرٌ أو خنزيرٌ، فما هو متعلَّقُ النَّهي لم نثبِتْهُ، وما أثبتناه لم يتعلَّقْ به؛ بلِ اقتضتِ العموماتُ صحَّتَهُ. وتمامه في «الفتح»[4]. زاد الزيلعيُّ: أو هو ـ أي: النَّهيُ ـ محمولٌ على الكراهةِ. اهـ[5]. أي: والكراهةُ لا توجبُ الفسادَ.

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٢.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٢/ ٤٤٩ (بهامش فتح القدير).

(٣) رواه البخاري: ٥١١٢، ومسلم: ١٤١٥، وأبو داود: ١٨٨٣، والترمذي: ١١٢٤، والنسائي: ٣٣٣٤، وابن ماجه: ١٨٨٣ من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٩.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٤٥.

فيهِ مَهْرَ المِثْلِ فَلَمْ يَبْقَ شِغاراً (وَ) في (خِدْمَةِ زَوْجٍ حُرٍّ) سَنَةً (لِلإِمْهارِ) لِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ؛

وحاصلُهُ: أَنَّهُ مع إيجاب مهرِ المِثْلِ لم يبق شِغاراً حقيقةً، وإن سُلِّمَ فالنَّهيُ على معنى الكراهة، فيكون الشَّرعُ أوجبَ فيه أمرين: الكراهةَ ومهرَ المثل، فالأَوَّلُ مأخوذٌ من النَّهي، والثَّاني من الأدلَّة الدَّالَّةِ على أنَّ ما سُمِّيَ فيه ما لا يصلحُ مهراً ينعقدُ موجِباً لمهرِ المِثْلِ، وهذا الثَّاني دليلٌ على حمل النَّهي على الكراهة دون الفساد، وبهذا التَّقرير اندفعَ ما أوردَ من أنَّ حملَه على الكراهة يقتضي أنَّ الشِّغارَ الآن غيرُ منهيٍّ عنه؛ لإيجابنا فيه مهرَ المِثْلِ.

ووجهُ الدَّفع: أَنَّهُ إذا حُملَ النَّهيُ على معنى الفساد فكونه غيرَ منهيٍّ عنه الآن - أي: بعد إيجاب مهرِ المِثْلِ - مُسلَّمٌ، وإن حُملَ على معنى الكراهة فالنَّهيُ باقٍ. فافهمْ.

(قوله: وَفِي خِدْمَةِ زَوْجٍ حُرٍّ) أي: يجب مهرُ المِثْلِ عندهما في جعلِه المهرَ خدمتَه إيَّاها سنةً. وقال محمد: لها قيمةُ الخدمة. قيَّدَ بالخدمة لأنَّه لو تزوَّجَها على سُكنى داره أو ركوبِ دابَّتِه أو الحملِ عليها أو على أن تزرع أرضَه ونحو ذلك من منافع الأعيان مُدَّةً معلومةً صحَّتْ التَّسميةُ؛ لأنَّ هذه المنافعَ مالٌ، أو أُلحقت به للحاجة. «نهر» عن «البدائع»[1].

واحترز بالحُرِّ عن العبد كما يأتي في قوله: (وَلَها خِدْمَتُهُ لَوْ عَبْداً). وزاد قوله: (أو أَمَةٍ) لقول «النَّهر»: إنَّ الظَّاهرَ من كلامهم أنَّهُ لا فرقَ بينها وبين الحُرَّةِ، بل التَّنافي المعلَّلُ به أقوى في الأَمَة منه في الحُرَّةِ[2].

(قوله: سَنَةً) إنَّما ذكرَه لتوهُّمِ صحَّةِ التَّسميةِ بتعيين المُدَّةِ، فإذا لم تصحَّ في المعيَّنة ففي المجهولة بالأولى. ط[3].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٧٩، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٢.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٠.

لِأَنَّ فيهِ قَلْبَ المَوْضوعِ. كَذا قالوا، وَمَفادُهُ صِحَّةُ تَزَوُّجِها عَلَى أَنْ يَخْدُمَ سَيِّدَها أَوْ وَليها

(قوله: لِأَنَّ فِيهِ قَلْبَ المَوْضُوعِ) لأنَّ موضوعَ الزَّوجيَّةِ أن تكونَ هي خادمةً لا بالعكس، فإنَّه حرامٌ لِما فيه من الإهانة والإذلال كما يأتي، فقد سمَّى ما لا يصلحُ مهراً، فصحَّ العقدُ ووجبَ مهرُ المِثْلِ.

قال في «النَّهر»: واختلفتِ الرِّواياتُ في رعي غنمها وزراعة أرضها لتردُّدٍ في تمحُّضها خدمةً وعدمِه، فعلى رواية «الأصل» و«الجامع»: لا يجوزُ. وهو الأصحُّ. وروى ابن سماعة: أنَّهُ يجوز، ألا ترى أنَّ الابنَ لو استأجرَ أباه للخدمة لا يجوز[1]، ولو استأجرَه للرَّعي والزِّراعة يصحُّ. كذا في «الدِّراية»[2]. وهذا شاهدٌ قويٌّ، ومن هنا قال المصنِّف في «كافيه» بعد ذكر رواية «الأصل»: الصَّوابُ أن يَسْلَمَ لها إجماعاً[3]. اهـ[4].

(قوله: كَذَا قَالُوا) الأولى إسقاطُه؛ لأنَّ عادتَهم في مثل هذه العبارة تضعيفُ القول والتَّبري عنه، وهو غيرُ مراد هنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) البحثُ لصاحب «النَّهر»[5]. قال الرَّحمتيُّ: والظَّاهرُ أنَّ وليَّها يضمنُ لها حينئذ قيمةَ الخدمة، بخلاف سيِّدها؛ لأنَّهُ المستحِقُّ لمهر أمَتِه. والظَّاهر هنا الاتِّفاقُ على صحَّة التَّزويج بخلاف خدمته لها. اهـ[6].

(١) «الأصل»: كتاب المزارعة: ١٠/ ١٣٩، وفيه: (النكاح جائز، والمزارعة فاسدة).

(٢) «معراج الدراية»: ٣/ ٧٠٢.

(٣) «الكافي» للنسفي: ق٨٥/ آ فيض الله.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.

(٦) «منحة الباري»: ق٣٨٢/ ب ولي الدين.

-كَقِصَّةِ شُعَيْبٍ مَعَ موسَى - كَصِحَّتِهِ عَلَى خِدْمَةِ عَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ أَوْ عَبْدِ الغَيْرِ بِرِضى مَوْلاهُ

قلتُ: لكن في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: لو تزوَّجَها على أن يهبَ لأبيها ألفَ درهمٍ لها مهرُ المِثْلِ، وهبَ له أو لا، فإن وهبَ كان له أن يرجعَ في هبته. اهـ[1].

ومقتضاهُ وجوبُ مهرِ المِثْلِ في خدمة وليِّها[2]، وعدمُ لزوم الخدمة. وكذا في مثل قصَّة شُعَيبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ. ولو فعل الزَّوج ما سمَّى؛ ينبغي أن يجبَ له أجرُ المِثل على وليِّها، كما قالوا فيما لو قال له: "اعملْ معي في كرمي لأُزوِّجَكَ ابنتي"، فعملَ، ولم يزوِّجْهُ؛ له أجرُ المِثلِ. تأمَّلْ.

(قوله: كَقِصَّةِ شُعَيْبٍ) فإنَّه زوَّجَ موسى عَلَيْهِمَا السَّلَامُ بنتَه على أن يرعى له غنمه ثماني سنين، وقد قصَّهُ اللهُ تعالى علينا بلا إنكارٍ، فكان شرعـاً لنا. وقد استُدلَّ بهذه القصَّة على ترجيح ما مرَّ من رواية الجواز في رعي غنمها.

وردَّه في «الفتح»: بأنَّه إنَّما يلزم لو كانتِ الغنمُ ملكَ البنت دون شعيب، وهو منتفٍ. اهـ. وتبعه في «البحر»[3]. ومفادُه صحَّةُ الاستدلال بها على الجواز في رعي غنم الأب.

(قوله: عَلَى خِدْمَةِ عَبْدِهِ) أي: عبدِ الزَّوج؛ أي: خدمة عبدِهِ إيَّاها، فالمصدرُ مضافٌ لفاعله، وكذا ما بعده.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٠/ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٧.

(٢) قوله: (ومقتضاهُ وجوبُ مهرِ المِثْلِ في خدمة وليِّها... إلخ) فيه: أن فرع الشارح جعل خدمة الولي مهراً، وفرع «الظهيرية» جعل الهبة للأب مهراً والهبة لا تصلح مهراً لعدم كونها مالاً أو ملحقاً به فلم يسم ما يصلح مهراً، فلذا وجب مهر المثل بخلاف الخدمة فإنها مال أو ملحق به فصحت التسمية، والألف في مسألة «الظهيرية» إنما جعلت تبرعـاً للأب لا دخل لها في المهر والخدمة للأب جعلت مهراً. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٤٠- ٣٤١، «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٧.

أَوْ حُرٌّ آخَرَ بِرِضاهُ. (وَ) في (تَعْلِيمِ القُرْآنِ) لِلنَّصِّ بِالِابْتِغاءِ بِالمالِ، وَباءُ «زَوَّجْتُكَ بِما مَعَكَ

(قوله: أَوْ حُرٌّ آخَرَ بِرِضَاهُ) في «الغاية» عن «المحيط»: لو تزوَّجها على خدمةِ حُرٍّ آخر فالصَّحيحُ صحَّتُه، وترجعُ على الزَّوج بقيمة خدمته. اهـ[1].

قال في «الفتح»: وهذا يشير إلى أنَّهُ لا يخدُمها، فإمَّا لأنَّه أجنبيٌّ لا يُؤمَنُ الانكشافُ عليه مع مخالطته للخدمة، وإمَّا أن يكون مرادُه إذا كان بغير أمر ذلك الحُرِّ. ثُمَّ قال بعد كلامٍ: ويجب أن ينظر، فإن لم يكن بأمرِه ولم يُجِزْهُ وجبَ قيمةُ الخدمة، وإن بأمره فإن كانتْ خدمةً معيَّنةً تستدعي مخالطةً لا يؤمَنُ معها الانكشافُ والفتنةُ وجبَ أن تمنعَ وتعطيَ هي قيمتَها، أو لا تستدعي ذلك وجبَ تسليمُها وإن كانتْ غير معيَّنةٍ؛ بل تزوَّجها على منافع ذلك الحُرِّ حتَّى تصير أحقَّ بها؛ لأنَّهُ أجيرُ وحدٍ، فإن صرفَتْهُ في الأوَّلِ فكالأوَّلِ، أو في الثَّاني فكالثَّاني. اهـ[2]. أي: إن صرفَتْهُ واستخدمته في النوع الأوَّل، وهو ما يستدعي المخالطةَ فكالأوَّل من المنعِ وإعطاءِ قيمة الخدمة، وإن استخدمَتْهُ بما لا يستدعي ذلك فحكمُه كالثَّاني من وجوب تسليم الخدمة.

(قوله: وَفِي تَعْلِيمِ القُرْآنِ) أي: يجبُ مهرُ المِثْلِ فيما لو تزوَّجها على أن يعلِّمَها القرآنَ أو نحوه من الطَّاعاتِ؛ لأنَّ المسمَّى ليس بمالٍ. «بدائع»[3]. أي: لعدم صحَّةِ الاستئجار عليها عند أئمَّتنا الثَّلاثة.

(قوله: وَبَاءُ «زَوَّجْتُكَ بِمَا مَعَكَ») أي: الواردِ في حديث سعدٍ السَّاعديِّ من قوله

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٨٤، «الغاية» للسروجي: ١١/ ٨٣-٨٤.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٤٠.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٧٧.

مِنَ القُرْآنِ» لِلسَّبَبِيةِ أَوْ لِلتَّعْلِيلِ، لَكِنْ فِي «النَّهر»: يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ عَلَى قَوْلِ المُتَأخِّرِينَ.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «التَمِسْ ولو خاتماً مِنْ حَدِيدٍ» فالتمسَ، فلم يجدْ شيئاً. فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هل مَعَكَ شيءٌ مِنَ القُرآنِ؟» قال: نعم، سورةِ كذا وسورةِ كذا لسورٍ، سمَّاها. فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قَدْ مَلَّكْتُكَها بما مَعَكَ مِنَ القُرآنِ»[1]. ويروى: «أَنْكَحْتُكَها»[2]، و«زوَّجتُكَها»[3]. ح عن الزَّيلعيّ[4].

(قوله: لِلسَّبَبِيَّةِ أَوْ لِلتَّعْلِيلِ) أي: بسببِ أو لأجلِ أنَّكَ من أهل القرآن، فليستِ الباءُ متعينةً للعِوَضِ.

(قوله: لَكِنْ فِي «النَّهْرِ»[5]) أصلُه لصاحب «البحر» حيث قال: وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارات: أنَّ الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه، فينبغي أن يصحَّ تسميتُه مهراً؛ لأنَّ ما جاز أخذُ الأجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميتُه صَداقاً كما قدَّمنا نقلَه عن «البدائع».

ولهذا ذكر في «فتح القدير» هنا: أنَّهُ لَمَّا جوَّزَ الشَّافعيُّ أخذَ الأجر على تعليم القرآن صحَّحَ تسميتَه مهراً[6]، فكذا نقولُ: يلزمُ على المفتى به صحَّةُ تسميتِه صَداقاً، ولم أرَ مَن تعرَّضَ له، واللهُ الموفِّقُ للصَّوابِ. اهـ[7].

واعترَضه المقدسيُّ: بأنَّه لا ضرورةَ تُلجئُ إلى صحَّةِ تسميتِه؛ بل تسميةُ غيره تُغني،

(١) رواه البخاري: ٥٨٧١، والنسائي: ٣٣٣٩.
(٢) رواه البخاري: ٥١٤٩، والنسائي: ٣٢٨٠.
(٣) رواه البخاري: ٥٠٢٩، ومسلم: ١٤٢٥.
(٤) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٤٦، «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ ب راغب باشا.
(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.
(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٤٠.
(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٨.

....

بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن؛ فإنَّها تحقَّقتْ للتَّكاسُلِ عن الخيرات في هذا الزمان. اهـ[١].

وفيه: أنَّ المتأخِّرين أفتوا بجواز الاستئجار على التَّعليم[٢] للضَّرورةِ، كما صرَّحوا به، ولهذا لم يجزْ على ما لا ضرورةَ فيه، كالتِّلاوةِ ونحوها، ثُمَّ الضَّرورةُ إنَّما هي عِلَّةٌ لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزمُ وجودُها في كُلِّ فردٍ من أفرادِه، وحيث جاز على التَّعليمِ للضَّرورةِ صحَّتْ تسميتُه مهراً؛ لأنَّ منفعتَه تُقابَلُ بالمال، كسُكنى الدَّار، ولم يشترطْ أحدٌ وجودَ الضَّرورة في المسمَّى، إذ يلزمُ أن يقال مثلُه في تسمية السُّكنى مثلاً: إنَّ تسميةَ غيرها تغني عنها، مع أنَّ الزَّوجةَ قد تكون محتاجة إلى التَّعليم دون السُّكنى والمال.

واعترض أيضاً في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّه لا يصحُّ تسميةُ التَّعليم؛ لأنَّه خدمةٌ لها، وليستْ من مشترك مصالحهما[٣]. أي: بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنه وإن كان خدمةً لها لكنَّه من المصالح المشتركة بينه وبينها.

وأجاب تلميذُه الشَّيخُ عبدُ الحيِّ: بأنَّ الظَّاهرَ عدمُ تسليم كونِ التَّعليمِ خدمةً لها، فليس كُلُّ خدمةٍ[٤] لا تجوزُ، وإنَّما يمتنعُ لو كانتِ الخدمةُ للتَّرذيل. قال ط: وهو حسنٌ؛ لأنَّ معلِّمَ القرآن لا يعدُّ خادماً للمتعلِّم شرعاً ولا عُرفاً. اهـ[٥].

---

(١) «أوضح رمز»: ق٢٤٤/ ب الأزهرية.

(٢) قوله: (وفيه: أنَّ المتأخِّرين أفتوا بجواز الاستئجار على التَّعليمِ... إلخ) يقال: إن الضرورة لا تتعدى محلها؛ بل تتقدر بقدرها، وهي إنما اقتضت جواز الاستئجار، وأن هذه المنفعة تقابل بالمال في خصوص التعليم ولم يوجد ما يقتضي صحة المقابلة في البضع لعدم الداعي والضرورة إنما تعتبر بالنسبة لغالب الأفراد لا لغيره. (رافعي).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤٢ بتصرف. (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (بأنَّ الظَّاهرَ عدمُ تسليم كونِ التَّعليمِ خدمةً لها، فليس كُلُّ خدمة... إلخ) عبارة ط: وبفرض تسليم كونه خدمة لها فليس... إلخ. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١.

(وَلَهَا خِدْمَتُهُ لَوْ) كانَ الزَّوْجُ (عَبْداً) مأذوناً في ذَلِكَ، أَما الحُرُّ فَخِدْمَتُهُ لَها حَرامٌ؛ لِما فيهِ مِنْ الإِهانَةِ والإِذْلالِ، وَكَذا اسْتِخْدامُهُ. «نهر»[١] عنِ «البدائع».

قلتُ: ويؤيِّده أنَّهم لم يجعلوه استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزِّراعةِ خدمةً، ولو كان رعيُ الغنم خدمةً أو رذيلةً لم يفعله نبيُّنا وموسى عَلَيْهِمَاالصَّلَاةُوَالسَّلَامُ؛ بل هو حرفةٌ كباقي الحِرَفِ الغير المُسْتَرْذَلَةِ يُقصدُ بها الاكتسابُ، فكذا التَّعليم لا يُسمَّى خدمة بالأولى.

تنبيهٌ: قال في «النَّهر»: والظَّاهرُ أنَّهُ يلزمه تعليمُ كُلِّ القرآن إلا إذا قامتْ قرينةٌ على إرادة البعض، والحفظُ ليس من مفهومه كما لا يخفى. اهـ[٢]. أي: فلا يلزمُه تعليمُه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها.

(قوله: وَلَهَا خِدْمَتُهُ) لأنَّ الخدمةَ إذا كانتْ بإذن المولى صار كأنَّه يخدم المولى حقيقةً. «بحر»[٣]. فليس فيه قلبَ الموضوع. اهـ ح[٤]. ولأنَّ استخدامَ زوجته إيَّاهُ ليس بحرامٍ؛ لأنَّهُ عُرضةٌ للاستخدام والابتذال؛ لكونه مملوكاً مُلحقاً بالبهائم. «بدائع»[٥].

(قوله: مَأْذُونًا فِي ذَلِكَ) أي: في التَّزوج على خدمته، فلو بلا إذنِ مولاه لم يصحَّ العقدُ.

(قوله: أَمَّا الحُرُّ) أي: الزَّوجُ الحُرُّ.

(قوله: فَخِدْمَتُهُ لَهَا حَرَامٌ) أي: إذا خدمها فيما يخصُّها على الظَّاهر، ولو من غير استخدامٍ، يدلُّ على ذلك عطفُ الاستخدام عليه. ط[٦].

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.
(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٩.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ ب راغب باشا.
(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٧٩.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١.

(وَكَذَا يَجِبُ) مَهْرُ المِثْلِ (فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ) مَهْراً (أَوْ نَفَى ....

(قوله: وَكَذَا اسْتِخْدَامُهُ) صرَّحَ به في «البدائع» أيضاً وقال: ولهذا لا يجوزُ للابن أن يستأجرَ أباه للخدمة[١]. قال في «البحر»: وحاصلُه: أنَّهُ يحرمُ عليها الاستخدام، ويحرمُ عليه الخدمةُ[٢].

(قوله: فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ مَهْراً) أي: لم يسمِّه تسميةً صحيحةً، أو سكتَ عنه. «نهر»[٣]. فدخل فيه ما لو سمَّى غيرَ مالٍ كخمرٍ ونحوِه، أو مجهولَ الجنسِ كدابَّةٍ وثوبٍ.

قال في «البحر»: ومِن صُورِ ذلك ما إذا تزوَّجَها على ألفٍ على أن تردَّ إليه ألفاً، أو تزوَّجَها على عبدها، أو قالت: زوَّجتُكَ نفسي بخمسين ديناراً وأبرأتكَ منها فقبِلَ، أو تزوَّجَها على حُكمها أو حكمِه أو حُكم رجل آخر، أو على ما في بطنِ جاريته أو أغنامه، أو على أن يهبَ لأبيها ألفَ درهمٍ، أو على تأخير الدَّيْنِ عنها سنةً والتَّأخيرُ باطلٌ، أو على إبراء فلانٍ مِن الدَّيْنِ، أو على عتق أخيها، أو طلاق ضرَّتها. وليس منه ما لو تزوَّجَها على عبدِ الغير؛ لوجوب قيمتِه إذا لم يُجِزْ مالكُه، أو على حَجَّةٍ لوجوب قيمة حَجَّةٍ وسطٍ، لا مهرِ المِثْلِ - والوسطُ بركوب الرَّاحلة - أو على عتق أخيها عنها؛ لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاءً، أو تزوَّجَتْهُ بمثلِ مَهرِ أمِّها وهو لا يعلمُه؛ لأنَّه جائزٌ بمقداره، وله الخيارُ إذا عَلِمَ. اهـ ملخَّصاً باختصار[٤].

(قوله: أَوْ نَفَى) بأن تزوَّجَها على أن لا مهرَ لها. ط[٥].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٧٩ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٩.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٧ باختصار.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥١.

إِنْ وَطِئَ) الزَّوْجُ، (أَوْ مَاتَ عَنْهَا.........................

(قوله: **إِنْ وَطِئَ الزَّوْجُ**) أي: ولو حُكماً. «نهر»[١]. أي: بالخَلْوَة الصَّحيحةِ؛ فإنها كالوطء في تأكُّدِ المهر كما سيأتي.

(قوله: **أَوْ مَاتَ عَنْهَا**) قال في «البحر»: لو قال: (أو مات أحدُهما)؛ لكان أولى؛ لأنَّ موتَها كموتِه كما في «التَّبيين»[٢]. اهـ[٣].

واعلمْ أنَّهُ إذا ماتا جميعاً فعندَه لا يقضى بشيء، وعندهما يُقضى بمهر المثل. قال السَّرَخْسيُّ: هذا إذا تقادمَ العهدُ بحيث يتعذَّرُ على القاضي الوقوفُ على مهرِ المِثْلِ، أمَّا إذا لم يتقادمْ يُقضى بمهرِ المِثلِ عنده أيضاً[٤]. حموي عن البرجنديِّ. أبو السُّعود[٥].

تنبيهٌ: استفتى الشَّيخُ صالحُ بن المصنِّفِ من الخير الرَّمليِّ عمَّا لو طلبتِ المرأةُ مهرَ مثلها قبلَ الوطء أو الموت هل لها ذلك أم لا؟ فأجابَه بما في الزَّيلعيِّ: من أنَّ مهرَ المِثْلِ يجبُ بالعقد، ولهذا كان لها أن تطالِبَهُ به قبلَ الدُّخول، فيتأكَّدُ ويتقرَّرُ بموت أحدهما، أو بالدُّخولِ على ما مرَّ في المهر المسمَّى في العقد. اهـ[٦]. وبه صرَّحَ الكمالُ وابنُ ملكٍ[٧] وغيرهما، وقد بسطَ ذلك في «الخيريَّة»[٨]، فراجعْها.

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣١.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٣٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٧.
(٤) «المبسوط»: ٥/ ٦٧.
(٥) «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٤١/ ب راغب باشا، «فتح المعين»: ٢/ ٤٩.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٣٩.
(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٧، «شرح المجمع» لابن ملك: ص٤٨٢.
(٨) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٣٣.

إِذَا لَمْ يَتَرَاضَيَا عَلَى شَيْءٍ) يَصْلُحُ مَهْراً، (وَإِلَّا؛ فَذَلِكَ) الشَّيْءُ (هُوَ الوَاجِبُ، أَوْ سَمَّى خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً، أَوْ "هَذَا الخَلَّ" وَهُوَ خَمْرٌ، أَوْ "هَذَا العَبْدَ" وَهُوَ حُرٌّ) لِتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ

(قوله: **إِذَا لَمْ يَتَرَاضَيَا**) أي: بعد العقد.

(قوله: **وَإِلَّا**) بأن تراضيا على شيءٍ فهو الواجبُ بالوطء أو الموت. أمَّا لو طلَّقها قبل الدُّخول فتجبُ المُتْعَة، كما يأتي في قوله: (وما فُرِضَ بعد العقد أو زِيدَ لا يتنصَّفُ).

(قوله: **أَوْ سَمَّى خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً**) أي: سمَّى المسلمُ؛ لأنَّ الكلامَ فيه، أمَّا غيرُ المسلم فسيأتي في بابه. وكذا الميتةُ والدَّمُ بالأولى؛ لأنَّه ليس بمالٍ أصلاً. وشمل ما لو كانتِ الزَّوجةُ ذِمِّيَّةً؛ لأنه لا يمكن إيجابُ الخمر على المسلم؛ لأنَّها ليست بمالٍ في حقِّهِ. وخرج ما لو سمَّى عشرةَ دراهمَ ورطلَ خمرٍ، فلها المسمَّى، ولا يكمَّلُ مهرُ المِثْلِ. «بحر» ملخَّصاً[1].

(قوله: **أَوْ "هَذَا الخَلَّ"، وَهُوَ خَمْرٌ**[2]... إلخ) أي: يجبُ مهرُ المِثْلِ إذا سمى حلالاً

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٨.

(٢) قول المصنف: (أَوْ هَذا الخَلَّ وَهو خَمْرٌ... إلخ) الأصل عند الاختلاف في المسمى والمشار إليه أنهما إن كانا من جنس واحد فالمعتبر المشار إليه وإلا فالمسمى، وهذا الأصل لا خلاف فيه، إنما الخلاف في التخريج: فالإمام يقول الحر مع العبد جنس؛ لأن الأصل في الآدمي الحرية وعارض الرق لا يؤثر في تبديل الجنس؛ لأن العبد يصير حراً والحرُّ يصير عبداً بأن أسر الحربي من غير تبديل العين، وكذا الخلُّ والخمرُ لاتّحاد الصورة والمعنى فيهما، فالعبرة للمشار إليه، وهو لا يصلح مهراً فوجب مهر المثل، وأبو يوسف يقول: جنسان لاختلافهما حكماً، فالعبرةُ للمسمى، فعليه في الحر قيمته لو كان عبداً، وفي الخمر مثله خلّاً، ومحمد مع الإمام في الحرِّ، ومع أبي يوسف في الخمر، وإنما لم يوجب الثاني القيمة أو عبداً وسطاً لاعتبار الإشارة من وجه. اهـ. زيلعي وغيره. وفي «شرح البعلي» من أحكام الإشارة: الجنس عند الفقهاء: الأمر العام، سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة. وفي «النهر»: الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد. انتهى. اهـ. بقي ما لو سمى شيئاً وأشار إلى معدوم كما لو قال: تزوَّجتُكِ بما في هذا الكيس، وهو ألف درهم، فوجدته فارغاً فلها المسمى كما يعلم مما ذكره قاضيخان في «شرح الزيادات» من الوكالة، وعبارته: رجل قال لغيره: اشترِ لي جارية بما في هذا الكيس، وهو ألفُ درهم أو=

....

وأشار إلى حرامٍ عند أبي حنيفة، فلو بالعكس كهذا الحُرِّ فإذا هو عبدٌ لها العبدُ المُشارُ إليه في الأصحِّ. وأشار إلى وجوب مهرِ المِثْلِ بالأولى لو كانا حرامين، ولو كانا حلالين وقد اختلفا جنساً كما إذا قال: على هذا الدَّنِّ من الخلِّ، فإذا هو زيت، أو على هذا العبدِ فإذا هو جاريةٌ، كان لها مثل الدَّنِّ خلّاً، وعبدٌ بقيمة الجارية، كما في «الذَّخيرة»[1]. إلَّا أنَّ الَّذي في «الخانيَّة»: أنَّ لها مثل ذلك المسمَّى[2]، ومقتضاهُ وجوبُ عبدٍ وسطٍ أو قيمتِه[3]، ولا ينظرُ إلى قيمة الجارية. «بحر» و«نهر» ملخَّصاً[4].

قال في «البحر»: فصار الحاصلُ أنَّ القسمةَ رباعيَّةٌ؛ لأنَّهما إمَّا أن يكونا حرامَين أو حلالَين أو مختَلفَين، فيجب مهرُ المِثْلِ فيما إذا كانا حرامَين، أو المشارُ إليه حراماً، وتصحُّ التَّسميةُ في الباقيَين، قال: وأشار المصنِّفُ بوجوب مهرِ المِثْلِ عيناً إلى أنَّ المشارَ إليه لو كان حُرّاً حربيّاً فاستُرِقَّ، وملكَهُ الزَّوجُ، لا يلزمُه تسليمُه. وفي «الأسرار»: إنَّهُ مُتَّفقٌ عليه[5]. وكذا الخمرُ لو تخلَّلَتْ لم يجبْ تسليمُها[6].

= قال: اشترِ لي جاريةً بألف درهم التي في هذا الكيس ودفع إليه الكيس، فاشتراها بألف درهم، فنظر فيه، فإذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم، أو وجده فارغاً فالشراء على الآمِرِ؛ لأنه سمى الدراهم، وأشارَ إلى الدنانير أو الفلوس، وهما جنسان فيتعلق العقد بالمسمى، وأما إذا وجده فارغاً فكذلك؛ لأنه أشار إلى المعدوم، وأمرُ المعدوم في منع تعلق العقد به فوق اختلاف الجنس، وكذا لو كان فيه تسعمائة؛ لأن قدر المائة معدوم. (رافعي).

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٥٢- ٣٥٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣٢.

(٣) قوله: (ومقتضاهُ وجوبُ عبدٍ وسطٍ أو قيمتِه... إلخ) يمكن إرجاع ما في «الخانية» لما في «الذخيرة» بأن يراد بمثل ذلك ما لوحظ فيه أيضاً قيمة الجارية؛ لأن الإشارة معتبرة من وجه. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥١.

(٥) «الأسرار»: ق٥٩١/ آيا صوفيا.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٨- ١٨٠.

(أَوْ دَابَّةً) أَوْ ثَوْبـاً أَوْ داراً، و (لَمْ يُبَيِّنْ جِنْسَهَا) لِفُحْشِ الجَهْلِ. (وَ) تَجِبُ (مُتْعَةٌ لِمُفَوِّضَةٍ)

(قوله: **أَوْ دَابَّةً أَوْ ثَوْبـاً**) لأنَّ الثِّيابَ أجناسٌ كالحيوان والدَّابَّةِ، فليس البعضُ أولى من البعض بالإرادة، فصارتِ الجهالةُ فاحشةً. «بحر»، ثُمَّ ذكر تعريفَ الجنس عند الفقهاء[1]. وسيأتي الكلام عليه عند قول المصنِّفِ: (ولو تزوَّجَها على فرسٍ فالواجبُ الوسَطُ أو قيمتُهُ).

مطلبٌ في أحكامِ المُتْعَةِ

(قوله: **وَتَجِبُ مُتْعَةٌ لِمُفَوِّضَةٍ**) بكسر الواو: من فوَّضَتْ أمرَها لوليِّها وزوجها بلا مهرٍ، وبفتحها: من فوَّضها وليُّها إلى الزَّوجِ بلا مهرٍ.

واعلمْ أنَّ الطَّلاقَ الَّذي تجبُ فيه المُتْعَةُ ما يكون قبلَ الدُّخول في نكاحٍ لا تسميةَ فيه، سواءٌ فُرِضَ بعدَه أو لا، أو كانتْ التَّسميةُ فيه فاسدةً. كما في «البدائع»[2]. قال في «البحر»: وإنَّما تجبُ فيما لم تصحَّ فيه التَّسميةُ من كُلِّ وجهٍ، فلو صحَّتْ من وجهٍ دون وجهٍ لا تجبُ المُتْعَةُ، وإن وجب مهرُ المِثْلِ بالدُّخول، كما إذا تزوَّجَها على ألفِ درهم وكرامتِها أو على ألفٍ وأن يهديَ لها هديَّةً، فإذا طلَّقها قبلَ الدُّخول كان لها نصفُ الألف لا المُتْعَةُ مع أنَّهُ لو دخل بها وجب مهرُ المِثْلِ لا ينقصُ عن الألف كما في «غاية البيان»[3]؛ لأنَّ المسمَّى لم يفسدْ من كُلِّ وجهٍ؛ لأنَّه على تقدير كرامتِها والإهداءِ يجبُ الألفُ لا مهرُ المِثْلِ. اهـ[4]. وقدَّمنا عن «البدائع» في تعليل ذلك: أنَّهُ لا مدخلَ لمهرِ المِثْلِ في الطَّلاق قبل الدُّخول.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٦.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٢.
(٣) «غاية البيان»: ٥/ ٦٢ عن «الكافي» للحاكم الشهيد.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٧.

وَهي مَنْ زوّجَتْ بِلا مَهْرٍ (طُلِّقَتْ قَبْلَ الوَطْءِ، وَهِيَ دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ..........

(قوله: طُلِّقَتْ قَبْلَ الوَطْءِ) أي: والخَلْوَةِ. «بحر»[1]. وقد مرَّ أنَّها وطءٌ حُكماً، والمرادُ بالطَّلاقِ فُرقةٌ جاءتْ مِن قِبَلِ الزَّوجِ، ولم يشاركْهُ صاحبُ المهر في سببها، طلاقاً كانتْ أو فسخاً؛ كالطَّلاقِ، والفُرقةِ بالإيلاءِ، واللِّعانِ[2]، والجَبِّ، والعُنَّة، والرِّدَّةِ، وإبائِه الإسلامَ، وتقبيلِه ابنتَها، أو أمَّها بشهوةٍ. فلو جاءتْ مِنْ قِبَلِها؛ كردَّتِها وإبائِها الإسلامَ، وتقبيلِها ابنَه بشهوةٍ والرَّضاعِ، وخيارِ البلوغ والعتقِ، وعدمِ الكفاءة؛ فإنَّهُ لا مُتْعَةَ لها، لا وجوباً، ولا استحباباً، كما في «الفتح»[3]. كما لا يجبُ نصفُ المسمَّى لو كان، وخرجَ ما لو اشترى هو أو وكيلُه منكوحتَه من المولى؛ فإنَّ مالكَ المهر يشاركُ الزَّوجَ في السَّببِ، وهو الملكُ فلذا لا تجبُ المُتْعَةُ ولا نصفُ المسمَّى؛ بخلاف ما لو باعَها المولى من رجلٍ، ثُمَّ اشتراها الزَّوجُ منه؛ فإنَّها واجبةٌ كما في «التَّبيين»[4]. «بحر»[5].

(قوله: وَهِيَ دِرْعٌ... إلخ) الدِّرعُ: بكسر المهملة: ما تلبسه المرأةُ فوقَ القميص كما في «المغرب»[6]، ولم يذكرْه في «الذَّخيرة»، وإنَّما ذكرَ القميصَ[7]، وهو الظَّاهرُ. «بحر»[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٧.

(٢) قوله: (والفُرقةِ بالإيلاءِ واللِّعانِ... إلخ) فيه: أن اللِّعان منهما، فالفرقة بسبب منهما إلا أنه لما كانت مضطرة له لدفع العار عن نفسها جعل السبب منه ولم ينظر لها لاضطرارها على ما سيجيءُ في طلاق المريض. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٤١.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٨.

(٦) «المغرب»: ص١٦٢.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٨٩.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٨.

....

وأقولُ: دِرعُ المرأة قميصُها، والجمع أدْرُعٌ، وعليه جرى العينيُّ[1]، وعزاه في «البناية» لابن الأثير[2]. فكونُه في «الذَّخيرة» لم يذكرْه مبنيٌّ على تفسير «المغرب».

والخِمار: ما تغطِّي به المرأةُ رأسَها. والمِلحفة: بكسر الميم: ما تلتحفُ به المرأةُ من قَرْنِها إلى قَدَمِها. قال فخر الإسلام: هذا في ديارهم، أمَّا في ديارنا فيزادُ على هذا إزار ومُكَعَّبٌ. كذا في «الدِّراية»[3]. ولا يخفى إغناءُ المِلْحَفةِ عن الإزار، إذ هي بهذا التَّفسير إزارٌ؛ إلا أن يُتعارفَ تغايرُهما كما في مكَّةَ المشرَّفة. ولو دفع قيمتَها أُجبرتْ على القَبول كما في «البدائع»[4]. «نهر»[5]. وما ذكر من الأثواب الثَّلاثة أدنى المُتْعَة. «شرنبلاليَّة» عن الكمال[6]. وفي «البدائع»: وأدنى ما تكتسي به المرأةُ وتُستَرُ به عند الخروج ثلاثةُ أثواب. اهـ[7].

قلتُ: ومقتضى هذا مع ما مرَّ عن فخر الإسلام من أنَّ هذا في ديارهم... إلخ أن يعتبَرَ عُرفُ كُلِّ بلدةٍ لأهلها فيما تكتسي به المرأةُ عند الخروجِ. تأمَّلْ.

ثم رأيتُ بعض المُحشِّين قال: وفي البرجنديِّ: قالوا: هذا في ديارهم، أمَّا في ديارنا فينبغي أن يجبَ أكثرُ من ذلك؛ لأنَّ النِّساءَ في ديارنا تلبسُ أكثرَ من ثلاثة أثواب، فيزادُ

---

(١) «رمز الحقائق»: ١/ ١٥٢.

(٢) «النهاية» لابن الأثير: ٢/ ١١٤، «البناية»: ٥/ ١٤٣.

(٣) «معراج الدراية»: ٣/ ٦٨٢.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٤.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٣.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٦، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤٢. (بهامش درر الحكام).

(٧) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٤.

لا تَزِيدُ عَلَى نِصْفِهِ) أَيْ: نِصْفِ مَهرِ المِثْلِ لَوْ الزَّوْجُ غَنِيّاً، **(وَلَا تَنْقُصُ عَنْ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ)** لَوْ فَقِيراً **(وَتُعْتَبَرُ)** المُتْعَةُ **(بِحَالِهِمَا)** كالنَّفَقَةِ. بِهِ يُفْتَى.

على ذلك إزارٌ ومُكعَّبٌ. اهـ[1]. وفي «القاموس»: المُكَعَّبُ: الموشَّى من البُرودِ والأثوابِ. اهـ[2]. أي: المنقوش.

(قوله: **لا تَزِيدُ عَلَى نِصْفِهِ... إلخ**) في «الفتح» عن «الأصل» و«المبسوط»: المُتْعَةُ لا تزيد على نصف مهرِ المِثْلِ؛ لأنَّها خَلَفُهُ، فإن كانا سواءً فالواجبُ المُتْعَةُ؛ لأنَّها الفريضةُ بالكتاب العزيز، وإن كان النِّصفُ أقلَّ منها، فالواجبُ الأقلُّ إلا أن ينقصَ عن خمسةٍ فيكملُ لها الخمسة. اهـ[3]. وقولُ الشَّارحِ أوَّلاً: (لوِ الزَّوجُ غنيّاً)، وثانياً: (لو فقيراً) لم يظهر لي وجهُه؛ بلِ الظَّاهرُ أنَّهُ مبنيٌّ على القول باعتبار حالِ الزَّوج في المُتْعَة، وهو خلافُ ما بعدَهُ. فليُتأمَّلْ.

(قوله: **وَتُعْتَبَرُ المُتْعَةُ بِحَالِهِمَا**) أي: فإن كانا غنيَّينِ فلها الأعلى من الثِّياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسطُ. وما ذكرَه قولُ الخصَّافِ، وفي «الفتح»: إنَّهُ الأشبهُ بالفقهِ[4]. والكرخيُّ اعتبرَ حالَها، واختارَهُ القدوريُّ[5]. والإمامُ السَّرَخْسيُّ اعتبرَ حالَهُ[6]، وصحَّحَهُ في «الهداية»[7]. قال في «البحر»: فقد اختلف التَّرجيحُ، والأرجحُ قولُ الخصَّافِ؛ لأنَّ

(١) «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٤١/ب راغب باشا.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٣١.

(٣) «الأصل»: ١٠/ ٢٣٧، «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٨٢، «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٧.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٧.

(٥) «مختصر القدوري»: ص١٤٧.

(٦) «المبسوط»: ٦/ ٦٣.

(٧) «الهداية»: ١/ ١٩٩.

(وَتُسْتَحَبُّ المُتْعَةُ لِمَنْ سِوَاهَا) أي: المُفَوِّضَةِ، ....

الولوالجيَّ صحَّحَهُ، وقال: عليه الفتوى[١]، كما أفتوا به في النَّفقةِ، وظاهرُ كلامهم أنَّ ملاحظةَ الأمرين - أي: أنَّها لا تُزادُ على نصف مهرِ المِثْلِ ولا تنقصُ عن خمسةِ دراهمَ - معتبرةٌ على جميع الأقوال، كما هو صريح «الأصل» و«المبسوط». اهـ[٢]. وذكر في «الذَّخيرة»: اعتبارَ كونِ المُتْعَة وسطاً لا بغايةِ الجودة ولا بغاية الرَّداءة[٣]. واعترضه في «الفتح»: بأنَّه لا يوافق رأياً من الثَّلاثة[٤].

وأجاب في «البحر»: بأنَّهُ موافقٌ للكُلِّ، فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرةً لها كِرْباسٌ وسطٌ، ولو متوسطة فقَزٌّ وسطٌ، ولو مرتفعةً فإبريسمٌ وسطٌ، وكذا يقال على القول باعتبار حاله، وكذا على قول مَنِ اعتبرَ حالَهَما لو فقيرين فلها كِرباسٌ وسط، أو غنيَّينِ فإبريسمٌ وسطٌ، أو مختلفين فقَزٌّ وسطٌ. اهـ[٥]. وفي «النَّهر»: إنَّ حملَ ما في «الذَّخيرة»[٦] على هذا ممكنٌ، واعتراض «الفتح» عليه واردٌ من حيث الإطلاق؛ فإنَّه يفيد أنَّهُ يجب من القزِّ أبداً[٧].

(قوله: أَي: المُفَوِّضَةِ) تفسيرٌ للضَّميرِ المجرور في (سواها)، وإنَّما أخرجَها؛ لأنَّ مُتعتَها واجبةٌ كما علمتَ.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٣١.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٨.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٨٩.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٢٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٩.

(٦) قوله: (وفي «النَّهر»: إنَّ حملَ ما في «الذَّخيرة»... إلخ) عبارته: وعندي أنه ليس سهواً؛ أي: ما قاله في «الفتح» كما زعمه في «البحر»، بل هو السَّاهي؛ إذ ظاهر إطلاق «الذخيرة» يفيد أن تجب من القزِّ أبداً؛ لأنه الوسط المطلق، وهو لا يوافق رأياً من الثلاثة، ولا نسلم أن إيجاب الوسط من القزِّ أو الكرباس إيجاب وسط مطلق؛ بل إيجاب وسط من الأعلى أو الأدنى فظاهر أن المطلق خلاف المقيد. نعم، صرف الكلام عن ظاهره بحمل ما في «الذخيرة» على ما ادَّعاه في «البحر» ممكن، واعتراضه في «الفتح» ليس إلا على الإطلاق. (رافعي).

(٧) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٤.

(قوله: إِلَّا مَنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ... إلخ) هذا على ما في بعض نُسخِ[1] القدوريِّ[2]، ومشى عليه صاحب «الدُّرر»[3]، لكن مشى في «الكنز»[4] و«الملتقى»[5] على أنّها تستحبُّ لها، ومثله في «المبسوط»[6] و«المحيط»[7]، وهو رواية «التَّأويلات» وصاحب «التَّيسير»[8] و«الكشَّاف»[9] و«المختلف»[10]، كما في «البحر»[11].

قلتُ: وصرَّحَ به أيضـًا في «البدائع»[12]، وعزاه في «المعراج» إلى «زاد الفقهاء» و«جامع

(١) قوله: (هذا على ما في بعض نسخ القدوريِّ... إلخ) وذلك أن المذكور في «مختصر القدوري» على ما نقله في «شرح النقاية» لمنلا علي القاري: المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً، وفي بعض النسخ: ولم يسم لها مهراً. قال الشارح المذكور: ومن حكَمَ باستحبابها كصاحب «المبسوط» و«المحيط» و«المختلف» أرادوا به أنه إحسان إلى من عجزت عن التكسُّب، وذا أمرٌ مندوبٌ. اهـ. وفي القهستاني: ذكر الكرماني وغيره: أنها لا تستحب في هذه الصورة. اهـ. فما مشى عليه المصنف موافق لما ذكره الكرماني وغيره، وعلى ما ذكره منلا علي يتم التوفيق بين روايتي الاستحبابِ وعدمه بأن يقال: من نفى الاستحباب أراد أن الشارع لم يستحبه بخصوصه، ومن أثبته أراد أنه داخل في الإحسان للعاجز عن الكسب المندوب إليه شرعـًا. (رافعي).

(٢) «مختصر القدوري»: ص١٤٧.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٤٣.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٢٥٨.

(٥) ما ذكره العلامة ابن عابدين مخالف لمطبوعة «ملتقى الأبحر»: ص٤٨ حيث قال: (وغير مستحبة لمطلقة قبله سمي لها مهر).

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ٦/ ٦٢.

(٧) «المحيط الرضوي»: كتاب الطلاق: ٣/ ٣٢٨.

(٨) «التيسير في التفسير» لنجم الدين النسفي: ٣/ ٢٧٧.

(٩) «الكشاف»: ١/ ٢٨٥.

(١٠) «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي: ص٩٣٧.

(١١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٧.

(١٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٣.

(إِلَّا مَنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ، وَطُلِّقَتْ قَبْلَ وَطْءٍ) فَلا تُسْتَحَبُّ لَها، بَلْ لِلْمَوْطوءَةِ، سُمِّيَ لَها مَهْرٌ أَوْ لا، فالمُطَلَّقاتُ أَرْبَعٌ. (وَمَا فُرِضَ) بِتَراضيهِما أَوْ بِفَرْضِ قاضٍ مَهْرَ المِثْلِ (بَعْدَ العَقْدِ) الخالي عَنْ المَهْرِ (أَوْ زِيدَ) عَلَى ما سُمِّيَ........................

الإسبيجابي»[(١)]. وعن هذا قال في «شرح الملتقى»: إنَّهُ مشهور[(٢)]. وقال الخيرُ الرَّمليُّ: إنَّ ما في بعض نسخ القدوريِّ لا يصادم ما في «المبسوط» و«المحيط»[(٣)].

قلتُ: فكيف مع ما ذكر في هذه الكتب، وعليه فكان ينبغي للمصنِّفِ إسقاطُ هذا الاستثناء.

وفي «البحر»: وقدَّمنا أنَّ الفُرقةَ إذا كانتْ مِن قِبَلِها قبل الدُّخول لا تستحبُّ لها المُتْعَة أيضـًا؛ لأنَّها الجانيةُ[(٤)].

(قوله: بَلْ لِلْمَوْطُوءَةِ... إلخ) أي: بل تستحبُّ لها، قال في «البدائع»: وكلُّ فرقةٍ جاءتْ من قِبَلِ الزَّوجِ بعد الدُّخول تستحبُّ فيها المُتْعَةُ إلا أن يرتدَّ أو يأبى الإسلامَ؛ لأنَّ الاستحبابَ طلبُ الفضيلة والكافر ليس من أهلها[(٥)].

(قوله: فَالمُطَلَّقَاتُ أَرْبَعٌ) أي: مطلقةٌ قبلَ الوطء أو بعدَه، سُمِّيَ لها أو لا، فالمُطلَّقةُ قبلَه إن لم يسمِّ لها؛ فمُتعتُها واجبةٌ، وإن سمَّى؛ فغيرُ واجبةٍ ولا مُستحبَّةٍ أيضـًا على ما هنا، والمُطلَّقةُ بعدَه مُتعَتُها مُستحبَّةٌ، سمَّى لها أو لا.

(قوله: أَوْ بِفَرْضِ قَاضٍ مَهْرَ المِثْلِ) بنصبِ (مهر) مفعول (فَرْضِ)، قال في «البدائع»: لو تزوَّجها على أن لا مهرَ لها وجبَ مهرُ المِثْلِ بنفس العقد عندنا، بدليل أنَّها لو طلبتِ

---

(١) «معراج الدراية»: ٣/ ٦٩٤، «زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري» للإسبيجابي: ٢/ ١٤٧.

(٢) «الدر المنتقى»: ١/ ٣٥١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٣) «لوائح الأنوار»: ق١٧/ ب ولي الدين.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٧.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٣.

فإنَّها تَلْزَمُهُ بِشَرْطِ قَبولِها في المَجْلِسِ، أَوْ قَبولِ وَلِيِّ الصَّغيرَةِ، وَمَعْرِفَةِ قَدْرِها، وَبَقاءِ الزَّوْجيةِ عَلَى الظَّاهِرِ. «نهر»...

الفرضَ من الزَّوجِ يجبُ عليه الفرضُ، حتَّى لو امتنعَ يُجبرُه القاضي عليه، ولو لم يفعلْ نابَ منابَه في الفرض، وهذا دليلُ الوجوب قبل الفرضِ(١).

(قوله: فَإِنَّهَا تَلْزَمُهُ) أي: الزِّيادةُ إن وطئَ أو مات عنها، وهذا التَّفريعُ مستفادٌ من مفهومِ قولِه: (لا يُنَصَّفُ) أي: بالطَّلاق قبل الدُّخول، فيفيدُ لزومَه وتأكُّدَه بالدُّخولِ، ومثلُه الموتُ.

(قوله: بِشَرْطِ قَبُولِهَا... إلخ) أفاد أنَّها صحيحةٌ ولو بلا شهودٍ أو بعد هبةِ المهر، والإبراءِ منه وهي من جنس المهر أو من غير جنسه. «بحر»(٢). وسواءٌ كانتْ من الزَّوجِ أو وليٍّ، فقد صرَّحوا بأنَّ الأبَ والجدَّ لو زوَّجَ ابنَهُ، ثُمَّ زادَ في المهرِ؛ صَحَّ. «نهر»(٣).

وفي «أنفع الوسائل»: ولا يُشترطُ فيها لفظُ الزِّيادةِ، بل تصحُّ بلفظها، وبقولِه: "راجَعْتُكِ بكذا إن قبلتِ"، وإن لم يكن بلفظ: "زدتُكِ في مهركِ"، وكذا بتجديد النِّكاحِ، وإن لم يكنْ بلفظ الزِّيادةِ، على خلافٍ فيه. وكذا لو أقرَّ لزوجتِه بمهرٍ، وكانتْ قد وهبتْه له؛ فإنَّه يصحُّ إن قبلتْ في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزِّيادةِ(٤).

(قوله: وَمَعْرِفَةِ قَدْرِهَا) أي: الزِّيادةِ، فلو قالَ: "زدتُكِ في مهركِ"، ولم يُعيِّنْ؛ لم تصحَّ الزِّيادةُ؛ للجهالة كما في «الواقعات». «بحر»(٥).

(قوله: وَبَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ... إلخ) أي: الَّذي في «البحر»: أنَّ الزِّيادةَ بعد موتها صحيحةٌ

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٧٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٥.

(٤) «أنفع الوسائل»: ص٩- ١٢ ملخصاً.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٠.

....

إذا قبلتِ الورثةُ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما كما في «التَّبيين» من البيوع[1]. اهـ[2].

وعزاهُ في «أنفع الوسائل» إلى القدوريِّ، ثُمَّ قال: ولم يذكرِ الزِّيادةَ بعد الطَّلاق البائنِ وانقضاءِ العِدَّةِ في الرَّجعيِّ، والظَّاهرُ أنَّهُ يجوزُ عنده بالأولى؛ لأنَّهُ بالموت انقطعَ النِّكاحُ، وفاتَ محلُّ التَّمليكِ وبعدَ الطَّلاقِ المحلُّ باقٍ، وقد ثبت لها ذلك عندَه في الموت، ففي الطَّلاق أولى. وما ذكرَهُ في «البحر المحيط» من رواية بشرٍ عن أبي يوسفَ: من أنَّ الزِّيادةَ بعد الفُرقة باطلةٌ يُحملُ على أنَّهُ قولُ أبي يوسف وحدَهُ؛ لأنَّهُ خالفَ أبا حنيفة في الزِّيادة بعد الموت، فيكون قد مشى على أصلِهِ، ولم ينقلْ عن الإمام في الزِّيادةِ بعد البينونة شيءٌ، فيُحملُ الجواب فيه على ما نُقل عنه في الزِّيادة بعد الموت. اهـ[3]. وتَبِعَه في «البحر»[4].

قال في «النَّهر»: والظَّاهرُ عدمُ الجواز بعد الموتِ والبينونةِ، وإليه يُرشدُ تقييدُ «المحيطِ» بحالِ قيامِ النِّكاحِ، إذْ نقلوا أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ أنَّ الزِّيادةَ بعد هلاك المبيع لا تصحُّ، وفي رواية «النَّوادر»: تصحُّ، ومِن ثَمَّ جزمَ في «المعراج» وغيرِهِ: بأنَّ شرطَها بقاءُ الزَّوجيَّة، حتَّى لو زادَها بعد موتها لم تصحَّ[5]، والالتحاقُ بأصل العقد وإن كان يقعُ مستنداً إلا أنَّهُ لا بُدَّ أن يثبتَ أولاً في الحال ثُمَّ يستندَ، وثبوتُه متعذِّرٌ لانتفاء المحلِّ، فتعذَّرَ استنادُهُ، وما ذكرَهُ القدوريُّ موافق لرواية النَّوادر. اهـ[6].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٠.

(٣) «أنفع الوسائل»: ص١٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٠.

(٥) «معراج الدراية» كتاب البيوع: ٥/ ٩٣٥.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٥.

وَفي «الكافي»: جَدَّدَ النِّكاحَ بِزيادَةِ ألفٍ لَزِمَهُ ألفانِ عَلَى الظَّاهِرِ[1]. وَفي «الخانيَّة»: وَلَوْ وَهَبَتْهُ مَهْرَها، ثُمَّ أَقَرَّ بِكَذا مِنَ المَهْرِ، وَقَبِلَتْ، صَحَّ،.........

قال ط: والَّذي يظهر أنَّ ما في «المحيط» و«المعراج» مُخرَّجٌ على قولهما، فلا ينافي ما في «التَّبيين»، وكونُ ظاهر الرِّواية عدم صحَّة الزِّيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكونَ ظاهرَ الرِّواية هنا لفرقٍ بين الفَصلينِ قام عند المجتهد، فإنَّه في النِّكاحِ أمرَ الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزَّوجين، وهذه الزِّيادةُ من مراعاة الفضل، يؤيِّدُهُ مشروعيَّةُ المُتْعَةِ فيه، بخلاف البيع. اهـ[2].

(قوله: وَفِي «الكَافِي»... إلخ) حاصلُ عبارة «الكافي»: تزوَّجها في السِّرِّ بألفٍ، ثُمَّ في العلانيةِ بألفين؛ ظاهرُ المنصوص في «الأصل» أنَّهُ يلزم عنده الألفانِ، ويكون زيادةً في المهر[3]. وعند أبي يوسف: المهرُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ العقدَ الثَّاني لغوٌ، فيلغو ما فيه. وعند الإمام: أنَّ الثَّاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزِّيادةِ، كمن قال لعبده الأكبر سنًّا منه: هذا ابني، لمَّا لغا عندهما لم يعتقِ العبدُ. وعنده وإن لغا في حُكم النَّسبِ يعتبرُ في حقِّ العتق. كذا في «المبسوط». اهـ[4]. وذكر في «الفتح»: أنَّ هذا إذا لم يشهدا على أنَّ الثَّاني هزلٌ، وإلَّا فلا خلافَ في اعتبار الأوَّل، فلو ادَّعى الهزلَ لم يُقبلْ بلا بيِّنةٍ، ثُمَّ ذكر أنَّ بعضَهم اعتبرَ ما في العقد الثَّاني فقط، بناءً على أنَّ المقصودَ تغييرُ الأوَّل إلى الثَّاني، وبعضُهم أوجبَ كِلا

(١) قول الشارح: (جَدَّدَ النِّكاحَ بزيادَةِ ألفٍ لَزِمَهُ ألفانِ عَلَى الظَّاهِرِ... إلخ) وقال الحموي في «حاشية الأشباه» من كتاب البيوع نقلاً عن «المنية»: تزوَّج على مهر معلوم ثم تزوَّج على ألف آخر ثبتت التسميتان في الأصحِّ. اهـ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٢.

(٣) «الأصل»: ١٠/ ٢٤١.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٨٧ بتصرف، «الكافي» للنسفي: ق٩١/ آ فيض الله بدون نقل.

وَيُحْمَلُ عَلَى الزِّيادَةِ.

المهرين؛ لأنَّ الأوَّلَ ثبت ثبوتاً لا مردَّ له والثَّاني زيادة عليه فيجبُ بكماله. ثُمَّ ذكر أنَّ قاضي خان أفتى بأنَّه لا يجبُ بالعقد الثَّاني شيءٌ ما لم يقصدْ به الزِّيادةَ في المهر[1]، ثُمَّ وفَّقَ بينه وبين إطلاق الجمهور اللُّزومَ بحملِ كلامه على أنَّهُ لا يلزمُ عند الله تعالى في نفس الأمر إلَّا بقصد الزِّيادةِ، وإن لزم في حُكم الحاكم؛ لأنَّه يؤاخذُه بظاهر لفظه إلَّا أن يُشهِدَ على الهزل. وأطال الكلامَ، فراجِعْهُ[2].

أقولُ: بقي ما إذا جدَّدَ بمثلِ المهر الأوَّلِ، ومقتضى ما مرَّ من القول باعتبار تغيير الأوَّل إلى الثَّاني أنَّهُ لا يجبُ بالثَّاني شيءٌ هنا؛ إذ لا زيادةَ فيه، وعلى القول الثَّاني يجبُ المهران.

تنبيهٌ: في «القنية»: جدَّدَ للحلالِ نكاحاً بمهرٍ، يلزم إن جدَّدَهُ لأجل الزِّيادة لا احتياطاً. اهـ[3]. أي: لو جدَّدَهُ لأجل الاحتياط لا تلزمُهُ الزِّيادةُ بلا نزاعٍ كما في «البزَّازيَّة»[4]. وينبغي أن يُحملَ على ما إذا صدَّقتْهُ الزَّوجةُ أو أشهدَ، وإلَّا فلا يُصدَّقُ في إرادته الاحتياط كما مرَّ عن الجمهور، أو يحملَ على ما عند الله تعالى. وسيأتي تمامُ الكلام على مسألة مهر السِّرِّ والعلانية في آخر هذا الباب.

(قوله: وَيُحْمَلُ عَلَى الزِّيَادَةِ) لوجوب تصحيح التَّصرُّف ما أمكنَ، واشترطَ القَبولَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ في المهر لا تصحُّ إلا به. «فتح» عن «التَّجنيس»[5].

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣٠ بتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٣) «قنية المنية»: ص٧٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٠.

(٥) «التجنيس والمزيد»: ق٨٧/ ب فيض الله، «فتح القدير»: ٣/ ٣٣١.

وفي «البزَّازيَّة»: الأَشْبَهُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ بِلا قَصْدِ الزِّيادَةِ. (لا يُنَصَّفُ) لِاخْتِصاصِ التَّنصيفِ بِالمَفْروضِ في العَقْدِ بِالنَّصِّ، بَلْ تَجِبُ المُتْعَةُ في الأَوَّلِ، وَنِصْفُ الأَصْلِ في الثَّاني.

(قوله: وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»[1]) استدراكٌ على ما في «الخانيَّة»[2]، وأقرَّه في «النَّهر»[3]، لكن ارتضى في «الفتح» ما في «الخانيَّة»، وهو الأوجه لأنَّه حيث ثبتَ جوازُ الزِّيادة في المهر يحملُ كلامه عليها بقرينة الهبةِ الدَّالَّةِ على إرادة الزِّيادةِ على ما كان عليه لقصد التَّعويضِ عنه، فلا يُصدَّقُ في أنَّهُ لم يُرِدِ الزِّيادةَ. تأمَّلْ.

(قوله: لا يُنَصَّفُ) أي: بالطَّلاق قبل الدُّخول. «بحر»[4]. وهذا خبرُ قولِه: (وما فُرِضَ... إلخ).

(قوله: بِالمَفْرُوضِ) متعلِّقٌ بـ(اختصاصِ)، وقوله: (فِي العَقْدِ) متعلِّقٌ بالمفروض، وقوله: (بِالنَّصِّ) أي: قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] متعلِّقٌ بـ(اختصاص) أي: وما فُرِضَ بعد العقد أو زِيد بعدَه ليس مفروضاً في العقد.

(قوله: بَلْ تَجِبُ المُتْعَةُ فِي الأَوَّلِ) أي: فيما لو فُرِضَ بعد العقد؛ لأنَّ هذا الفرضَ تعيينٌ لواجبِ العقد، وهو مهرُ المِثْلِ، وذلك لا يتنصَّفُ، فكذا ما نُزِّلَ مَنْزِلَتَهُ. «نهر»[5]. وعند أبي يوسف: لها نصفُ ما فرض، والأوَّلُ أصحُّ، كما في «شرح الملتقى»[6].

(قوله: وَنِصْفُ الأَصْلِ فِي الثَّانِي) أي: فيما لو زادَ بعد العقد.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣١ بتصرف.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٥٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٤.

(٦) «الدر المنتقى»: ١/ ٣٤٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(وَصَحَّ حَطُّهَا).......................................

مطلبٌ في حَطِّ المهرِ والإبراءِ منهُ

(قوله: وَصَحَّ حَطُّهَا) الحطُّ: الإسقاطُ، كما في «المغرب»[1]، وقيَّدَ بحطِّها؛ لأنَّ حطَّ أبيها غيرُ صحيحٍ لو صغيرةً، ولو كبيرةً توقَّفَ على إجازتِها، ولا بُدَّ من رضاها. ففي هبة «الخلاصة»: خوَّفَها بضربٍ حتَّى وهبتْ مهرَها، لم يصحَّ لو قادراً على الضَّربِ. اهـ[2]. ولو اختلفا فالقول لمدَّعي الإكراه، ولو برهنا فبيِّنةُ الطَّوْعِ أولى[3]. «قنية»[4].

وأن لا تكون مريضةً مرضَ الموت. ولو اختلف مع ورثتِها فالقولُ للزَّوجِ[5] أنَّهُ كان في الصِّحَّةِ؛ لأنَّه ينكر المهر. «خلاصة»[6]. ولو وهبتْهُ في مرضها، فمات قبلَها، فلا دعوى لها؛ بل لورثتها بعد موتها. وتمام الفروع في «البحر»[7].

---

(١) «المغرب»: ص١٢١.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٤/ ٣٩٦- ٣٩٧.

(٣) قوله: (ولو برهنا فبيِّنةُ الطَّوْعِ أولى... إلخ) هذا خلاف ما عليه الأكثر كما سيذكره في الشهادات عن ابن الشِّحنة، ونقل عن الباقاني و«الخانية» و«ترجيح البينات»: تعارضت بينة الطوع والإكراه في البيع والصلح والإقرار، فبينة الإكراه أولى. اهـ. والظاهر أن ما ذكره في «القنية» من أن القول لمدَّعي الإكراه مبني على القول بأن بينة الطوع أولى، وذكر الشَّارحُ فيما يأتي أن بينة الإكراه أولى إن أرَّخا واتَّحد تاريخهما، فإن اختلفا أو لم يؤرِّخا فبينة الطوع أولى. اهـ. عزاه «للملتقط» وغيره، واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده. (رافعي).

(٤) «قنية المنية»: ص٣١٥ بتصرف.

(٥) قوله: (ولو اختلف مع ورثتِها فالقولُ للزَّوجِ... إلخ) في مسائل شتى آخر الكتاب أن هذا خلاف المختار، وعللوا لهذه الرواية بأن الزوج والورثة اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج؛ لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك، وإن كانت للوارث، ألا ترى أن المريض إذا وهب لوارثه عبداً مثلاً فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرُّفه، ولكن يجب عليه الضَّمان إن مات المورِّث في ذلك المرض ردّاً للوصيَّة بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالاتِّفاق فالوارث يدَّعي العَوْدَ عليه، والزَّوجُ ينكر، والقول قول المنكر. (رافعي).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦١.

لِكُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ (عَنْهُ) قَبِلَ أَوْ لا، وَيَرْتَدُّ بِالرَّدِّ كما في «البحر». (والخَلْوَةُ) مُبْتَدأٌ، خَبَرُهُ قَوْلُهُ الآتي: "كالوَطْءِ" (بِلَا مَانِعٍ حِسِّيٍّ) كَمَرَضٍ لِأَحَدِهِما يَمْنَعُ الوَطْءَ (وَطَبْعِيٍّ) كَوُجودِ ثالِثٍ عاقِلٍ. ذَكَرَهُ ابْنُ الكَمالِ [1]، ....

(قوله: لِكُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ) قَيَّدَهُ في «البدائع» بما إذا كان المهر ديناً[2]، أي: دراهم أو دنانير؛ لأنَّ الحطَّ في الأعيان لا يصحُّ. «بحر»[3]. ومعنى عدم صحَّتِهِ أنَّ لها أن تأخذَهُ منه ما دام قائماً، فلو هلكَ في يده سقطَ المهرُ عنه؛ لِما في «البزَّازيَّة»: أبرأتُكَ عن هذا العبد، يبقى العبدُ وديعةً عنده[4]. اهـ «نهر»[5].

(قوله: وَيَرْتَدُّ بِالرَّدِّ) أي: كهبةِ الدَّيْنِ ممَّنْ عليه الدَّيْنُ. ذكره في «أنفع الوسائل» بحثاً، وقال: لم أرَهُ[6]. واستدلَّ له في «البحر» بما في مداينات «القنية»: قالتْ لزوجها: أبرأتُكَ، ولم يقل قبلتُ، أو كان غائباً فقالتْ: أبرأتُ زوجي، يبرأُ إلا إذا ردَّه. اهـ[7]. قال في «النَّهر»: ولا يخفى أنَّ المدَّعى إنَّما هو ردُّ الحطِّ، وكأنَّهُ نظرَ إلى أنَّ الحطَّ إبراءٌ معنىً[8].

(قوله: كَمَرَضٍ لِأَحَدِهِمَا يَمْنَعُ الوَطْءَ) أي: أو يلحقُه به ضررٌ. قال الزَّيلعيُّ: وقيل: هذا التَّفصيلُ في مرضها، وأمَّا مرضُه فمانعٌ مُطلقاً؛ لأنَّهُ لا يَعرَى عن تكسُّرٍ وفتورٍ عادةً، وهو

(١) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ١/ ٣١٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٦.

(٦) «أنفع الوسائل»: ص١٣.

(٧) «قنية المنية»: ص٣٦٩.

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٦.

وَجَعَلَهُ في «الأسرار» مِن الحِسِّيِّ، وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلطَّبْعِيِّ مِثالٌ مُسْتَقِلٌّ.

الصَّحيحُ. اهـ[(١)]. ومثله في «الفتح» و«البحر» و«النَّهر»[(٢)]. قلتُ: إن كان التَّكسُّرُ والفتورُ منه مانعـًا من الوطء أو مُضِرًّا له كان مثلَ المرأة في اشتراط المنع أو الضَّرر، وإلا فهو كالصَّحيحِ، فما وجهُ كون مرضِه مانعـًا[(٣)] من صحَّة الخلوة، إلَّا أن يقالَ: المرادُ أنَّ مرضَه في العادة يكون مانعـًا من وطئِه، فلا فائدة في ذكر التَّفصيل فيه، بخلاف مرضها. فتأمَّلْ.

مطلبٌ في أحكامِ الخَلْوَةِ

(قوله: وَجَعَلَهُ فِي «الأَسْرَارِ»[(٤)] مِنْ الحِسِّيِّ) قلتُ: وجعلَه في «البحر» مانعـًا لتحقُّقِ الخَلْوَة حيثُ ذكر أنَّ لإقامةِ الخَلْوَةِ مقامَ الوطء شروطـًا أربعةً: الخَلْوَةُ الحقيقيَّةُ، وعدمُ المانع الحسِّيِّ أو الطَّبعيِّ أو الشَّرعيِّ، فالأوَّلُ للاحترازِ عمَّا إذا كان هناك ثالثٌ، فليستْ بخلوةٍ، وعن مكانٍ لا يصلُحُ للخلوةِ كالمسجدِ والطَّريق العامِّ والحمَّامِ... إلخ. ثُمَّ ذكر عن «الأسرار»: أنَّ هذين من المانعِ الحسِّيِّ[(٥)]. وعليه فالمانعُ الحسِّيُّ ما يمنعُها من أصلها، أو ما يمنعُ صحتَها بعد تحقُّقها كالمرض. فافهمْ.

(قوله: وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلطبعيِّ مِثالٌ مُسْتَقِلٌّ) فإنهم مثَّلوا للطبعيِّ بوجودِ ثالثٍ وبالحيضِ أو النِّفاس، مع أنَّ الأوَّلَ منهيٌّ شرعـًا، وينفرُ الطَّبْعُ عنه، فهو مانعٌ حِسِّيٌّ طبعيٌّ شرعيٌّ، والثَّاني طبعيٌّ شرعيٌّ. نعم، سيأتي عن السَّرَخْسيِّ: أنَّ جاريةَ أحدهما تمنعُ؛ بناءً على

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٤٢.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٧.

(٣) قوله: (وإلا فهو كالصَّحيح، فما وجهُ كون مرضِه مانعـًا... إلخ) فيه: أنه حيث صحَّح الزيلعيُّ وغيرُه أنَّ مرضَه مانعٌ بدون تفصيل فعلينا اتِّباعه؛ لأنَّه لا يعرى عن تكسُّرٍ وفتورٍ، وإن لم يمنع من الوطء ولم يلحق به ضرر فعلينا اتِّباعُ ما صحَّحوهُ، والتَّفصيلُ إنَّما هو في مرضِها. (رافعي).

(٤) «الأسرار»: ق٥٩٤/ ب آيا صوفيا.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

(وَشَرْعِيٍّ) كإِحْرامِ لِفَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ (وَ) مِن الحِسِّيِّ (رَتَق) بِفَتْحَتَيْنِ: التَّلاحُمُ، (وَقَرْن) بِالسُّكونِ: عَظْمٌ،..

أَنَّهُ يمتنعُ من وطءِ الزَّوجة بحضرَتِها طبعـًا، مع أَنَّهُ لا بأسَ به شَرْعـًا، فهو مانعٌ طبعيٌّ لا شرعيٌّ، لكنَّهُ حِسِّيٌّ أيضـًا. فافهمْ.

(قوله: كإِحْرامِ لِفَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ) لحجٍّ أو عمرةٍ قبلَ وقوف عرفةَ أو بعدَه قبلَ طوافٍ[1]. وأطلقَ في إحرام النَّفلِ فعمَّ ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه، وقد نصُّوا على أَنَّهُ له أن يُحلِّلَها إذا كان بغير إذنه. ط[2].

قلتُ: فالظَّاهرُ أنَّ التَّعميمَ الأخيرَ غيرُ مرادٍ؛ لأنَّ العِلَّةَ الحُرمَةُ، وهي مفقودةٌ.

(قوله: وَمِنَ الحِسِّيِّ... إلخ) لمَّا كان ظاهرُ العطف يقتضي أنَّ الرَّتَقَ وما عُطفَ عليه يخرج عن الموانع الثَّلاثة، مع أنَّها من الحِسِّيِّ؛ قدَّرَهُ الشَّارحُ. ط[3].

(قوله: بالسُّكونِ) نقل الخيرُ الرَّمليُّ عن «شرح الرَّوض» للقاضي زكريا: أنَّ القَرَنَ بفتح رائه أرجحُ من إسكانها[4].

(قوله: عَظْمٌ) في «البحر» عن «المغرب»: القرنُ في الفرجِ مانعٌ يمنعُ من سلوك الذَّكَرِ

(١) قوله: (أو بعدَه قبلَ طوافٍ... إلخ) قال في «البحر»: أطلقه فشمل الإحرامَ بحجٍّ فرضٍ أو نفلٍ أو بعمرةٍ، وعلَّله في «الهداية» وغيرها بأنه يلزم من الوطء معه الدَّمُ وفسادُ الحجِّ والقضاءُ، فظاهرُهُ أَنَّه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفةَ فإنَّها صحيحةٌ للأمن من الفساد مع أنَّ الجوابَ مطلقٌ، وهو الظاهر للحرمة شرعـًا. اهـ. وقواه في «النهر» حيث قال: يمكن أن يقال: المنظورُ إليه إنما هو لزوم الدَّمِ، ولا شكَّ أنَّ البدَنَةَ فوقَه، وأمَّا لزومُ الفساد فمؤكد للمانع فقط. اهـ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٣.

(٤) «أسنى المطالب شرح روض الطالب»: ٣/ ١٧٦، «مظهر الحقائق»: ق١٠٦/ ب الأزهرية.

(وَعَفَل) بِفَتْحَتَيْنِ: غُدَّةٌ، (وَصِغَر) وَلَوْ بِزَوْجٍ (لَا يُطَاقُ مَعَهُ الجِمَاعُ،..................

فيه؛ إمَّا غُدَّةٌ غليظةٌ أو لحمٌ أو عظمٌ. وامرأةٌ رَتْقاءُ: بها ذلك. اهـ[1]. ومقتضاه ترادفُ القرنِ والرَّتَقِ.

(**قوله: وَعَفَلٌ**) بالعين المهملة والفاء، وقوله: (**غُدَّةٌ**) بالغين المعجمة؛ أي: في خارج الفَرْجِ. ففي «القاموس»: إنَّهُ شيءٌ يخرجُ من قُبُلِ المرأة شبيهٌ بالأُدْرَةِ للرِّجالِ[2].

(**قوله: وَلَوْ بِزَوْجٍ**) الباء للمصاحبة؛ أي: ولو كان الصِّغَرُ مصاحبَ الزَّوجِ، يعني: لا فرق بين أن يكون الزَّوجُ أو الزَّوجةُ أو كُلٌّ منهما صغيراً. اهـ ح[3]. قال في «البحر»: وفي خلوةِ الصَّغير الَّذي لا يقدِرُ على الجماع قولان، وجزم قاضي خان بعدمِ الصِّحَّةِ[4]، فكان هو المعتمدُ، ولذا قيَّدَ في «الذَّخيرة» بالمراهقِ[5]. اهـ[6]. وتجب العدَّةُ بخلوتِهِ وإن كانتْ فاسدةً؛ لأنَّ تصريحَهم بوجوبها بالخَلْوَة الفاسدة شاملٌ لخلوة الصَّبيِّ. كذا في «البحر» من باب العدَّة[7].

(**قوله: لَا يُطَاقُ مَعَهُ الجِمَاعُ**) وقُدِّرَتِ الإطاقةُ بالبلوغ، وقيل: بالتِّسعِ. والأولى عدمُ التَّقدير، كما قدَّمناه. ولو قال الزَّوجُ: تطيقُهُ، وأراد الدُّخولَ، وأنكرَ الأبُ، فالقاضي يريها النساءَ، ولم يُعتَبرِ السِّنُّ. كذا في «الخلاصة»[8]. «بحر»[9].

---

(١) «المغرب»: ص٣٨١، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

(٢) «القاموس المحيط»: ص١٠٣٣ بتصرف يسير.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٥٠.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٨٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٤.

(٨) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٣ عن «أدب القاضي» للخصاف.

(٩) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

وَ) بِلا (وُجُودِ ثَالِثٍ مَعَهُمَا) وَلَوْ نائِماً أَوْ أَعْمَى، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الثَّالِثُ (صَغِيراً لا يَعْقِلُ) بِأَنْ لا يُعَبِّرَ عَمّا يَكونُ بَيْنَهُما..............................

(قوله: وَبِلَا وُجُودِ ثَالِثٍ) قدَّرَ قولَه: (بلا) ليكون عطفاً على قوله: (بلا مانعٍ حِسِّيٍّ) بناءً على أنَّهُ طبعيٌّ فقط، لكن علمتَ ما فيه. قال ط: ولا يتكرَّرُ مع ما تقدَّمَ؛ لأنَّ ذاك تمثيلٌ من الشَّارح، وهذا من المصنِّف تقييدٌ[1].

(قوله: وَلَوْ نَائِماً أَوْ أَعْمَى) لأنَّ الأعمى يحسُّ، والنَّائمُ يستيقظُ ويتناومُ. «فتح»[2]. ودخل فيه الزَّوجةُ الأخرى، وهو المذهب، بناءً على كراهة وطئِها بحضرةِ ضرَّتِها. «بحر»[3].

قلتُ: وفي «البزَّازيَّة» من الحظر والإباحة: ولا بأس بأن يجامِعَ زوجتَهُ وأمَتَهُ بحضرة النَّائمينَ إذا كانوا لا يعلمونَ به، فإن علموهُ كُرِهَ. اهـ[4]. ومقتضاه: صحَّةُ الخَلْوَة عند تحقق النَّومِ. تأمَّلْ.

وفي «البحر»: وفصَّل في «المبتغى» في الأعمى: فإن لم يقفْ على حالِه تصحُّ، وإن كان أصمَّ إن كان نهاراً لا تصحُّ وإن كان ليلاً تصحُّ[5]. اهـ[6].

قلتُ: الظَّاهرُ أنَّهُ أراد بالأصمِّ غيرَ الأعمى، أما لو كان أعمى أيضاً فلا فرقَ في حقِّه بين النَّهارِ واللَّيلِ. تأمَّلْ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٨٥.

(٥) «المبتغى»: ق١٦٨/ آ أيا صوفيا.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

(أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مُغْمىً عَلَيْهِ) لَكِنْ فِي «البَزَّازِيَّةِ»: إِنْ فِي اللَّيْلِ صَحَّتْ، لا فِي النَّهارِ، وَكَذا الأَعْمَى فِي الأَصَحِّ، (أَوْ جَارِيَةَ أَحَدِهِمَا) فَلا تَمْنَعُ، بِهِ يُفْتَى. «مبتغى».

(قوله: وَالمَجْنُونِ وَالمُغْمَى عَلَيْهِ[1]) وقيل: يمنعان. «فتح»[2].

قلتُ: يظهرُ لي المنعُ في المجنونِ؛ لأنَّه أقوى حالاً من الكلبِ العقورِ. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا الأَعْمَى) قد علمتَ ما فيه من أنَّهُ لا يظهرُ الفرقُ بين اللَّيلِ والنَّهارِ في حقِّه. تأمَّلْ.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) زاد في «البحر» عن «الخلاصة»: إنَّهُ المختارُ[3]، ثُمَّ قال: وجزم الإمام السَّرَخْسيُّ في «المبسوط»: بأنَّ كُلّاً منهما يمنعُ، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنَّه يمتنعُ من غشيانها بين يدي أمَتِه طَبْعاً. اهـ[4]. أي: وكذا بين يدي أمَتِها بالأولى؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ لا تحلُّ له. قلتُ: وجزم به أيضاً الإمام قاضي خان في «شرح الجامع»[5]. وفي «البدائع»: لو كان الثَّالثُ جاريةً له، روي أنَّ محمداً كان يقول أوَّلاً: تصحُّ خَلوتُهُ، ثُمَّ رجعَ وقال: لا تصحُّ. اهـ[6]. ولعل وجه الأوَّل ما صرَّحوا به من أنَّهُ لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الأمَة دون عكسِه، لكن هذا يظهر في أمَتِه دون أمَتِها، على أنَّ نفيَ البأس شرعاً لا يلزمُ منه عدم نفرةِ الطِّباع السَّليمةِ عنه، وحيث كان هو المنقولَ عن أئمَّتنا الثَّلاثة كما مرَّ، وعزاه

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والمجنون والمغمى عليه، كذا بخط المحشي، وهو غير موافق؛ لقول المصنف: أو مجنوناً... إلخ. كتبه نصر).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٩- ٤٠، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

(٤) «المبسوط»: ٥/ ١٥٠.

(٥) «شرح الجامع الصغير»: ص٧١٢ (ت: أسد الله حنيف).

(٦) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٣.

(وَالكَلْبُ يَمْنَعُ إِنْ) كانَ **(عَقُوراً)** **مُطْلَقاً، وَفي «الفتح»: وَعِنْدي أَنَّ كَلْبَهُ لا يَمْنَعُ مُطْلَقاً.**
(أَوْ) كانَ **(لِلزَّوْجَةِ، وَإِلَّا)** **يَكُنْ عَقوراً...**

أيضاً في «الفتاوى الهنديَّة» إلى «الذَّخيرة» و«المحيط» و«الخانيَّة»[1]، لا ينبغي العدولُ عنه لموافقتِه الدِّرايةَ والرِّوايةَ، ولذا قال الرَّحمتيُّ: العجبُ كيف يُجعلُ المذهب المُفتى به ما هو خلاف قولِ الإمام وصاحبيه[2] مع عدم اتِّجاهِهِ في المعنى[3].

(قوله: إِن كَانَ عَقُوراً مُطْلَقاً) أي: سواءٌ كان كلبَه أو كلبَها.

(قوله: لا يَمْنَعُ مُطْلَقاً) أي: عقوراً أو لا، وعلَّلَهُ في «الفتح» بقوله: لأنَّ الكلبَ قطُّ لا يعتدي على سيِّدِهِ ولا على مَن يمنعُهُ سيِّدُهُ عنهُ. اهـ[4]. وحينئذ فلو رآه الكلبُ فوقَها يكون سيِّدُه في صورة الغالب لها فلا يعدو عليه، وكذا لو أمرَها الزَّوجُ أن تكون فوقَه؛ لأنَّها وإن كانتْ في صورة الغالبة له وأمكن أن يعدو عليها الكلبُ لكن يمنعه سيِّدُه عنها، فتصحُّ الخَلْوَةُ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ كَانَ لِلزَّوْجَةِ) أي: أو كان غيرَ عقورٍ، وكان للزَّوجةِ، فإنَّه يكون مانعاً، لكن مقتضى ما علَّلَ به في «الفتح»: أنَّهُ لا فرقَ بين كلبِه وكلبِها؛ لأنَّ كلبَها وإن رآها تحت الزَّوج يمكن أن تمنعَه عنه فلا يعدو عليه، فتصحُّ الخَلْوَةُ. تأمَّلْ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٨٣، «المحيط البرهاني»: ٣/ ١٠٩، «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٤٩، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٣٥.

(٢) قوله: (العجب كيف يُجعلُ المذهب المُفتى به ما هو خلاف قولِ الإمام وصاحبيه... إلخ) لا عجب في ذلك؛ إذ علينا اتِّباعُ ما صحَّحوه واعتمدوه وإن لم يظهر لنا وجهه، مع إمكان توجيهه بأن هذه الجارية لما كانت كالمتاع ولا يستحيا منها لم تجعل مانعاً حسّاً ولا بدَّ أنه قولٌ لأحد أئمَّة المذهب. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣.

(٤) «منحة الباري»: ق٣٨٤/ ب ولي الدين.

وَكانَ لَهُ (لَا) يَمْنَعُ. وَبَقي مِنْهُ: عَدَمُ صَلاحيةِ المَكانِ،..........

(قوله: وَكَانَ لَهُ) بالواو، وفي بعض النُّسخِ بـ"أو"، وهو تحريفٌ[1]. اهـ ح[2].

أي: لأنَّ الصُّورَ أربعٌ: عقورٌ له أو لها، وغيرُ عقورٍ كذلكَ، فذكرَ أوَّلاً أنَّ المانعَ ثلاثُ صُوَرٍ: عقورٌ مُطلقاً، وغيرُ عقور هو لها، وبقي غيرُ مانعٍ الصُّورةُ الرَّابعةُ هي أن يكون غيرَ عقورٍ وكانَ لَهُ.

(قوله: وَبَقِيَ... إلخ) وبقي أيضاً من المانعِ الشرعيِّ: أن يُعلِّقَ طلاقَها بخلوتِها فإذا خلا بها طَلُقَتْ، فيجبُ نصفُ المهر لحرمةِ وطئِها. «بحر» عن «الواقعات»[3]، قال: وزادَ في «البزَّازيَّة» و«الخلاصة»: أنَّهُ لا تجبُ العدَّةُ في هذا الطَّلاقِ[4]؛ لا لأنَّهُ يتمكَّنُ من الوطء، وسيأتي وجوبُها في الخَلْوَةِ الفاسدة على الصَّحيح، فتجبُ العدَّةُ هنا احتياطاً. اهـ[5]. ومشى الشَّارحُ فيما سيأتي بعدَ صفحة على ما في «البزَّازيَّة»، ويأتي تمامُ الكلام فيه، وسيأتي أيضاً عند قوله: (ولو افترقا) أنَّ امتناعَها من تمكينه في الخَلْوَةِ يمنعُ صحَّتَها لو كانتْ ثَيِّباً، لا لو بِكْراً.

(قوله: عَدَمُ صَلَاحِيَّةِ المَكَانِ) أي: للخلوةِ، وصلاحيتُهُ بأن يأمنا فيه اطِّلاع غيرِهما عليهما كالدَّارِ والبيتِ ولو لم يكن له سقفٌ، وكذا المحلُّ الَّذي عليه قُبَّةٌ مضروبةٌ، والبستانُ الَّذي له بابٌ مُغلَقٌ، بخلاف ما ليس له بابٌ، وإن لم يكن هناك أحدٌ. «بحر»[6].

(١) قوله: (وفي بعض النُّسخِ بأو، وهو تحريفٌ... إلخ) قال الرحمتي: من قال: إن أو تحريف فقد وهم؛ لأنها بناء على ما قدمه عن «الفتح». اهـ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ ب راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٧، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

كَمَسْجِدٍ وَطَرِيقٍ وَحَمَّامٍ وَصَحْرَاءَ وَسَطْحٍ..

ولو كانا في مخزنٍ مِن خانٍ يسكنُه النَّاسُ، فردَّ البابَ ولم يُغلقْ والنَّاسُ قعودٌ في وسطِهِ غيرُ مُترصِّدينَ لنظرهما صَحَّتْ، وإن كانوا مُترصِّدينَ فلا. «فتح»(١).

(قوله: كَمَسْجِدٍ وَطَرِيقٍ) لأنَّ المسجدَ مجمعُ النَّاس، فلا يأمنُ الدُّخولَ عليه ساعةً فساعةً، وكذا الوطءُ فيه حرامٌ. قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ﴾ [البقرة: ١٨٧] والطَّريق ممرُّ النَّاس عادةً، وذلك يوجب الانقباضَ، فيمنع الوطءَ. «بدائع»(٢).

قلتُ: ويؤخذُ من قولِه: وكذا الوطءُ فيه حرامٌ... إلخ أنَّهُ مانعٌ وإن كان خالياً وبابُه مُغلقٌ. فتأمَّلْ. وفي «الفتح»: ولو سافر بها فعدل عن الجادةِ بها إلى مكان خالٍ فهي صحيحةٌ(٣).

(قوله: وَحَمَّامٍ) أي: بابُه مفتوحٌ، أمَّا لو كان مقفولاً عليهما وحدَهما فلا مانعَ من صحَّتِها كما لا يخفى. فافهمْ.

(قوله: وَسَطْحٍ) أي: ليس على جوانبِهِ سترٌ، وكذا إذا كان السَّترُ رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسانٌ يطلعُ عليهما. «فتح»(٤). وفيه: ولا تصحُّ في المسجدِ والحمَّامِ. وقال شدَّادٌ: إن كانتْ ظلمةٌ شديدةٌ صحَّتْ؛ لأنَّها كالسَّاترِ. وعلى قياس قولِهِ تصحُّ على سطحٍ لا ساترَ له إذا كانتْ ظلمةٌ شديدةٌ. والأوجهُ أن لا تصحَّ؛ لأنَّ المانعَ الإحساسُ، ولا يختصُّ بالبصر؛ ألا ترى إلى الامتناع لوجود الأعمى، ولا إبصارَ للإحساسِ. اهـ(٥).

قلتُ: الإحساسُ إنَّما يمكنُ إذا كان معهما أحدٌ على السَّطحِ، أمَّا لو كانا فوقَه وحدَهما

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣.
(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٣.
(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣.
(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣.
(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٣.

وَبَيْتٍ بابُهُ مَفْتوحٌ، وَما إذا لَمْ يَعْرِفْها. (وَصَوْمُ التَّطَوُّعِ وَالمَنْذُورِ وَالكَفَّارَاتِ وَالقَضَاءِ غَيْرُ مَانِعٍ لِصِحَّتِهَا) في الأَصَحِّ؛ إذْ لا كَفّارَةَ بِالإفْسادِ، وَمَفادُهُ أَنَّهُ لَوْ أَكَلَ ناسياً فأَمْسَكَ، فَخَلا

وأَمِنا من صعودِ أحدٍ إليهما لم يبقَ الإحساسُ إلَّا بالبصر، والظُّلمةُ الشَّديدةُ تمنعُه كما لا يخفى. تأمَّلْ.

(قوله: وَبَيْتٍ بَابُهُ مَفْتُوحٌ) أي: بحيثُ لو نظرَ إنسانٌ رآهما، وفيه خلافٌ، ففي «مجموع النَّوازل»: إن كان لا يدخلُ عليهما أحدٌ إلا بإذن فهي خَلوةٌ[١]. واختارَ في «الذَّخيرة» أنَّهُ مانعٌ[٢]، وهو الظَّاهرُ. «بحر»[٣]. ووجهُهُ: أنَّ إمكانَ النَّظرِ مانعٌ بلا توقُّفٍ على الدُّخول، فلا فائدةَ في الإذنِ وعدمِه.

(وقوله وَمَا إِذَا لَمْ يَعْرِفْهَا) لأنَّ التَّمكُّنَ لا يحصلُ بدون المعرفة، بخلاف ما إذا لم تعرفْهُ. والفرقُ أنَّهُ متمكِّنٌ من وطئها إذا عرفَها ولم تعرفْه، بخلاف عكسِه فإنَّه يحرمُ عليه. كذا في «البحر»[٤]. وفيه أنَّهُ إذا لم تعرفْهُ يحرمُ عليها تمكينُه منها، فالظَّاهرُ أنَّها تمنعُه من وطئها بناءً على ذلك، فينبغي أن يكون مانعاً. فتأمَّلْ. ح[٥].

قلتُ: إنَّ هذا المانعَ بيده إزالته، بأن يخبرَها أنَّهُ زوجُها، فلمَّا جاء التَّقصيرُ من جهتِهِ يحكمُ بصحَّةِ الخَلْوَةِ، فيلزمُ المهرُ. ط[٦].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) أي: أصحِّ الرِّوايتين، لكن صرَّحَ شُرَّاحُ «الهداية» بأنَّ روايةَ المنعِ

---

(١) «مجموع النوازل»: ص١٤٨ (رسالة جامعية ت: عبد المالك تويشبايف).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٨٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ ب راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤.

بِها، أَنْ تَصِحَّ، وَكَذا كُلُّ ما أَسْقَطَ الكَفّارَةَ. «نهر». (بَلِ المَانِعُ صَوْمُ رَمَضَانَ) أداءً وَصَلاةُ الفَرْضِ فَقَطْ (كَالوَطْءِ)..

في التَّطوُّعِ شاذَّةٌ[1]، ويشير إليه قولُ «الخانيَّة»: وفي صومِ القضاءِ والكفَّاراتِ والمنذوراتِ روايتان، والأصحُّ أَنَّهُ لا يمنعُ الخَلْوَةَ، وصومُ التَّطوُّعِ لا يمنعُها في ظاهر الرِّواية، وقيل: يمنعُ. اهـ[2]. وقولُ «الكنز»: وصومُ الفرضِ[3] يدخلُ فيه القضاءُ والكفَّاراتُ والمنذوراتُ، فيكونُ اختياراً منه لروايةِ المنعِ في غيرِ التَّطوُّعِ؛ لأنَّ الإفطارَ فيه بغير عُذرٍ جائزٌ في روايةٍ، ويؤيِّدُ ما في «الكنز» تعبيرُ «الخانيَّة» بالأصحِّ؛ فإنَّهُ يفيدُ أنَّ مقابلَهُ صحيحٌ، وكذا قول «الهداية»: وصومُ القضاءِ والمنذورِ كالتَّطوُّعِ في روايةٍ[4]؛ فإنَّهُ يفيدُ أنَّ روايةَ كونِهما كصومِ رمضان أقوى، وبهذا يتأيَّدُ ما بحثهُ في «البحر» بقولِه: ينبغي أن يكونَ صومُ الفرض ولو منذوراً مانعاً اتِّفاقاً؛ لأنَّهُ يحرُمُ إفسادُهُ، وإن كان لا كفَّارةَ فيه فهو مانعٌ شرعيٌّ. اهـ[5].

(قوله: أَنْ تَصِحَّ) أي: الخَلْوَةُ، لسقوط الكفَّارةِ بشُبهةِ خلافِ الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّهُ يرى فطرَه بأكلِهِ ناسياً ولا كفَّارةَ. ط[6].

(قوله: وَكَذَا كُلُّ مَا أَسْقَطَ الكَفَّارَةَ) كشربٍ وجماعٍ ناسياً، ونيَّةٍ نهاراً، ونيَّةٍ نفلاً. ط[7].

(قوله: وَصَلَاةُ الفَرْضِ فَقَطْ) قال في «البحر»: لا شكَّ أنَّ إفسادَ الصَّلاةِ لغير عُذرٍ حرامٌ، فرضاً كانتْ أو نفلاً، فينبغي أن تمنعَ مُطلقاً، مع أنَّهم قالوا: إنَّ الصَّلاةَ الواجبةَ لا تمنعُ

---

(١) «العناية»: ٣/ ٣٣٤، «البناية»: ٥/ ١٥١، «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٤٨.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٢٥٨.

(٤) «الهداية»: ١/ ٢٠٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤.

فيما يَجيءُ (وَلَوْ) كانَ الزَّوْجُ (مَجْبُوبًا، أَوْ عِنِّينًا، ....

كالنَّفلِ مع أَنَّهُ يأثمُ بتركِها. وأغربُ منه ما في «المحيط»: أنَّ صلاةَ التَّطوُّعِ لا تمنعُ إلَّا الأربعَ قبلَ الظُّهرِ؛ لأنَّها سُنَّةٌ مؤكَّدَةٌ، فلا يجوزُ تركُها بمثلِ هذا العُذْرِ. اهـ[1]. فإنَّهُ يقتضي عدمَ الفرق بين السُّنن المؤكَّدَةِ، وأنَّ الواجبةَ تمنعُ بالأولى. اهـ[2].

قلتُ: والحاصلُ: أنَّهم لم يفرِّقوا في إحرام الحجِّ بين فرضِه ونفلِه؛ لاشتراكِهما في لزومِ القضاءِ والدَّمِ. وفرَّقوا بينهما في الصَّومِ والصَّلاةِ. أمَّا الصَّومُ فظاهرٌ لِلزومِ القضاءِ والكفَّارةِ في فرضِهِ، بخلاف نفلِهِ وما ألحقَ بِهِ؛ لأنَّ الضَّررَ فيه بالفطر يسير؛ لأنَّهُ لا يلزمُ إلا القضاءُ لا غير كما في «الجوهرة»[3]. وأمَّا في الصَّلاةِ فالفرقُ بينهما مُشكِلٌ، إذْ ليسَ في فَرْضِها ضررٌ زائدٌ على الإثمِ ولزومِ القضاء، وهذا موجودٌ في نفلِها وواجبِها. نعم، الإثمُ في الفرضِ أعظمُ، وفي كونه مناطًا لمنعِ صحَّةِ الخَلْوة خفاءٌ؛ وإلا لَزِمَ أن لا يكونَ قضاءُ رمضانَ والكفَّارات كالنَّفل، ولعلَّ هذا وجهُ اختيار «الكنز» إطلاقَ فرضِ الصَّوم كما قدَّمناه، فكذا الصَّلاةُ ينبغي أن يكونَ فرضُها ونفلُها؛ كفرضِ الصَّومِ، بخلاف نفلِهِ؛ لأنَّهُ أوسعُ بدليلِ أنَّهُ يجوزُ إفطارُهُ بلا عُذْرٍ في روايةٍ، ونفلُ الصَّلاةِ لا يجوزُ قطعُهُ بلا عُذْرٍ في جميع الرِّواياتِ فكانَ كفرضِها، ولعلَّ المجتهدَ قامَ عندَهُ فرقٌ بينهما، لم يظهرْ لنا. واللهُ تعالى أعلمُ.

(قوله: فِيمَا يَجِيءُ) أي: مِنَ الأحكامِ. ط[4].

(قوله: وَلَو مَجْبُوبًا) أي: مقطوعَ الذَّكَرِ والخِصْيَتَيْنَ؛ مِنَ الجَبِّ: وهو القَطْعُ. قال في

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الطلاق: ٣/ ٣٣٣- ٣٣٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٤.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٤.

أَوْ خَصِيًّا) أَوْ خُنْثَى إنْ ظَهَرَ حالُهُ، وإلَّا فَنِكاحُهُ مَوْقوفٌ. وَما في «البحر» و«الأشباه» لَيْسَ عَلَى ظاهِرِهِ كَما بَسَطَهُ في «النَّهر»، وَفيهِ عَنْ «شرح الوهبانيَّة»[1]: ....

«الغاية»: والظَّاهرُ أنَّ قطعَ الخِصْيَتَينِ ليس بشرطٍ في المجبوب[2]، ولذا اقتصرَ الإسبيجابيُّ على قطعِ الذَّكَرِ. ح عن «النَّهر»[3].

(قوله: أَوْ خَصِيًّا) بفتحِ الخاء المعجمة، فعيلٌ بمعنى مفعولٍ، وهو مَن سُلَّتْ خِصْيَتاهُ وبقي ذَكَرُهُ. ح[4].

(قوله: إِنْ ظَهَرَ حَالُهُ) أي: إن ظَهَرَ قبلَ الخَلْوَةِ أنَّ هذا الزَّوجَ الخنثى رجلٌ، وظَهَرَ أنَّ نكاحَهُ صحيحٌ؛ فإن وطأَهُ حينئذٍ جائزٌ فتكونُ الخَلْوَةُ كالوطءِ، وإن لم يظهرْ فالنِّكاحُ موقوفٌ لا يبيحُ الوطءَ، فلا تكونُ خلوتُهُ كالوطءِ. فافهمْ.

(قوله: وَمَا فِي «البَحْرِ») حيثُ أطلقَ صحَّةَ خَلْوَتِهِ، ولم يقيِّد بظهورِ حالِهِ، وما في «الأشباه» ستعرفُهُ.

(قوله: «نَهْرٌ») عبارتُه: ويجبُ أن يُرادَ بِهِ مَن ظَهَرَ حالُهُ، أمَّا المُشْكِلُ فنكاحُهُ موقوفٌ

---

(١) قول الشارح: (وَفيهِ عَنْ «شرح الوهبانيَّة»: أَنَّ العُنَّةَ... إلخ) جواب عما يرد على «النهر» حيث قال: إنه لو لم يصل إليها بعد بلوغه يُجعلُ كالعِنِّينِ. وتقرير السؤال أن العُنة في كبر السِّنِّ وإن حالة وقت البلوغ شدة شهوةٍ فكيف يكون عنِّيناً؟ فأجاب: بأن العنَّةَ قد تكون لمرض... إلخ. رحمتي. (رافعي).

(٢) «الغاية» للسروجي: ١١/ ٦٧.

قوله: (والظَّاهرُ أنَّ قطعَ الخِصْيَتَينِ ليس بشرطٍ في المجبوب... إلخ) أي: ليس بشرطٍ في تسميتِهِ مجبوباً وإن كان تفسيرُهُ هنا بمقطوعِ الذَّكَرِ والخِصيتين هو المناسبُ هنا؛ إذ يُعلمُ منه حكمُ ما إذا كان مقطوعَ الذَّكَر فقط بالأولى. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٠، «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٤/ ب راغب باشا.

إلى أن يتبيَّنَ حالُهُ، ولهذا لا يُزوِّجُهُ وليُّهُ من تَخْتِنُهُ؛ لأنَّ النِّكاحَ الموقوفَ لا يفيدُ إباحة النَّظر. كذا في «النِّهاية»[1]. اهـ[2]. أي: فلا يبيحُ الوطءَ بالأولى، فلا تصحُّ خَلْوَتُهُ كالخَلْوَة بالحائض، بل أولى؛ لأنَّهُ قبلَ التبيُّن بمنزلة الأجنبيِّ، ثُمَّ قال في «النَّهر»: وأفادَ في «المبسوط»: أنَّ حالَهُ يتبيَّنُ بالبلوغ، فإن ظهرتْ فيه علامةُ الرَّجُلِ، وقد زوَّجَهُ أبوه امرأةً حُكِمَ بصحَّةِ نكاحِه من حين عَقْدِ الأب، فإن لم يَصِلْ إليها أُجِّلَ كالعِنِّينِ، وإن زُوِّجَ رجلاً تبيَّنَ بطلانُهُ[3]. وهذا صريحٌ في عدم صحَّةِ خَلْوَتِهِ قبلَ ذلك. وبهذا التَّقريرِ عَلِمْتَ أنَّ ما نقلَهُ في «الأشباه» عن «الأصل»: لو زوَّجَهُ أبوه رجلاً، فوصلَ إليه، جازَ، وإلَّا فلا عِلْمَ لي بذلك، أو امرأةً، فبلغَ، فوصلَ إليها، جازَ، وإلا أُجِّلَ كالعِنِّينِ[4] ليس على ظاهرِهِ. واللهُ الموفِّقُ. اهـ[5]. أي: إنَّ ظاهرَ ما في «الأشباه»: أنَّهُ بمجرَّدِ وُصولِ الرَّجُلِ إليه - أي: وطئِهِ له - أو بوصولِهِ إلى المرأة يَصِحُّ النِّكاحُ، ولو قبلَ البلوغِ وظهورِ علامةٍ فيه، وأنَّ الوطءَ يَحِلُّ قبلَ التَّبيُّنِ، وأنَّ الخَلْوَة به صحيحةٌ، وأنَّهُ بعدَ البلوغ قد يتبيَّنُ حالُهُ، وقد لا يتبيَّنُ، مع أنَّهُ في «المبسوط» جَزَمَ بتبيُّنِ حالِهِ بالبلوغ، وأنَّهُ قبلَ التَّبيُّنِ يكونُ نكاحُهُ موقوفًا، فهو صريحٌ في عدم صحَّةِ الخَلْوَة قبلَ التَّبيُّنِ لعدم حِلِّ الوطءِ. وفيه نظرٌ، فإنَّ قولَه: جاز معناهُ جازَ العقدُ لتبيُّن حاله بذلك، فقد صرَّحوا بأنَّ ذلك رافعٌ لإشكاله، ولا يلزمُ منه حِلُّ الوطء، وقولُه: وإلَّا فلا عِلْمَ لي بذلك؛ أي: إن لَمْ تظهرْ فيه هذه العلامةُ لا أحكُمُ بصحَّةِ العقد ولا بعدمِها؛ بل يتوقَّفُ ذلك على ظهور علامةٍ أخرى، وقولُ «المبسوط»: إنَّ حالَهُ يتبيَّنُ

---

(١) «النهاية»: كتاب الخنثى: ١١/ ٦٤٤ ط العلمية.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤١.

(٣) «المبسوط»: ٣٠/ ١٠٦ بتصرف.

(٤) «الأصل»: ٩/ ٣٢٣، «الأشباه والنظائر»: ص٢٧٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤١.

أَنَّ العُنَّةَ قَدْ تكونُ لِمَرَضٍ أَوْ ضَعْفِ خِلْقَةٍ أَوْ كِبَرِ سِنٍّ (فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ)...............

بالبلوغ مبنيٌّ على الغالب؛ وإلَّا فقدْ صرَّحوا بأنَّه قد يبقى حالُهُ مُشكِلاً بعدَهُ، كما إذا حاضَ مِنْ فَرْجِ النِّساء وأَمْنَى من فَرْجِ الرِّجالِ، وقد يتبيَّنُ حالُهُ قبلَ البلوغ؛ كأن يبولَ من أحدِ الفَرْجَينِ دون الآخرِ فتصحُّ خلوتُهُ.

والحاصلُ: أنَّ تقييدَ صحَّةِ الخَلْوَةِ بتبيُّنِ حالِهِ ظاهرٌ لعدمِ حِلِّ الوطءِ قبلَهُ.

(قوله: لِمَرَضٍ... إلخ) وكذا السِّحرُ، ويُسمَّى المعقودَ كما سيأتِي في بابه عن «الوهبانيَّة».

(قوله: فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ... إلخ) الَّذي حقَّقَهُ في «البحر» بحثاً، ثُمَّ رآه منقولاً عن الخصَّاف: أنَّ الخَلْوَةَ لمْ تقمْ مقامَ الوطء إلَّا في حقِّ تكميلِ المهر ووجوبِ العِدَّةِ. قال: ما سواه فهو من أحكام العقد كالنَّسبِ، أي: فإنَّه يثبتُ وإن لم توجدْ خلوةٌ أصلاً، كما في تزوُّجِ مشرقيٍّ مغربيَّةً أو من أحكام العِدَّةِ كالبقيَّةِ[1]. والعجبُ من صاحب «النَّهر» حيث تابَعَ أخاه في هذا التَّحقيق، ثُمَّ خالفَهُ في النظمِ الآتي[2].

وما ذكره في «البحر» سبقَه إليه ابنُ الشِّحنةِ في «عقد الفوائد»، لكنَّهُ أفادَ أنَّ المُطلَّقةَ قبلَ الدُّخول لو وَلَدت لأقلَّ من سِتَّةِ أشهر من حين الطَّلاقِ ثبتَ نسبُهُ للتَّيقُّنِ بأنَّ العلوقَ قبل الطَّلاقِ، وأنَّ الطَّلاقَ بعدَ الدُّخول، ولو ولَدَتْهُ لأكثرَ لا يثبتُ لعدم العِدَّةِ، ولو اختلى بها فطلَّقها، يثبتُ وإن جاءتْ به لأكثر من ستَّةِ أشهر. قال: ففي هذه الصُّورة تكون الخصوصيَّةُ للخلوة[3].

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٢٤.

وَلَوْ مِنَ المَجْبوبِ (وَ) في (تَأَكُّدِ المَهْرِ) المُسَمَّى، (وَ) مَهْرِ المِثْلِ بِلا تَسْمِيةٍ، وَ(النَّفَقَةِ، وَالسُّكْنَى، وَالعِدَّةِ، وَحُرْمَةِ نِكَاحِ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا) في عِدَّتِها، (وَحُرْمَةِ نِكَاحِ الأَمَةِ، وَمُرَاعَاةِ وَقْتِ الطَّلَاقِ فِي حَقِّهَا)..........................

(قوله: وَلَوْ مِنَ المَجْبُوبِ) لإمكان إنزالِه بالسِّحاقِ، وسيأتي في باب العِنِّينِ: أنَّهُ يثبت نسبُه إذا خلا بها، ثُمَّ فُرِّقَ بينهما ولو جاءتْ به لسَنتينِ[1].

(قوله: وَفِي تَأَكُّدِ المَهْرِ) أي: في خلوة النِّكاحِ الصَّحيحِ، أمَّا الفاسدُ فيجب فيه مهرُ المِثْلِ بالوطء لا بالخَلْوَة كما سيذكره المصنِّفُ في هذا الباب لحرمة الوطء فيه، فكان كالخَلْوَةِ بالحائض.

(قوله: وَالعِدَّةِ) وجوبُها من أحكام الخَلْوَة، سواءٌ كانتْ صحيحةً أم لا. ط[2]. أي: إذا كانتْ في نكاحٍ صحيحٍ، أمَّا الفاسدُ فتجب فيه العدَّةُ بالوطء كما سيأتي.

(قوله: فِي عِدَّتِهَا) متعلِّقٌ بـ(نكاحِ)، والأولى تأخيرُه بعد قولِه: (وحُرمَةِ نكاحِ الأمَةِ). ط[3].

(قوله: وَحُرْمَةِ نِكَاحِ الأَمَةِ) أي: لو طلَّقَ الحُرَّةَ بعد الخَلْوَة بها لا يصحُّ تزوُّجُه أمةً ما دامتِ الحرَّةُ في العدَّةِ، ولو الطَّلاقُ بائنًا.

(قوله: وَمُرَاعَاةِ وَقْتِ الطَّلَاقِ فِي حَقِّهَا) بيانُه أنَّ الموطوءةَ طلاقُها في الحيض بدعيٌّ، فلا يحلُّ؛ بل يطلِّقها واحدةً في طهرٍ لا وطءَ فيه، وهو أحسنُ، أو ثلاثةً مُتفرِّقَةً في ثلاثةِ أطهارٍ لا وطءَ فيها، وهو حسنٌ، بخلاف غيرِ الموطوءة فإنَّ طلاقَها واحدةً - ولو في الحيضِ - حسنٌ، وإذا كانتِ المختلى بها كالموطوءة توقَّتَ طلاقُها بالطُّهرِ، فلا يحلُّ في مُدَّةِ الحيض. فافهمْ.

---

(١) انظر: ٨/ ١٨٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥.

وَكَذا في وُقوعِ طَلاقٍ بائِنٍ آخَرَ عَلَى المُخْتارِ (لا) تكونُ كالوَطْءِ (فِي حَقِّ) بَقِيَّةِ الأَحْكامِ

(قوله: وَكَذَا فِي وُقُوعِ طَلَاقٍ بَائِنٍ آخَرَ... إلخ) في «البَزَّازيَّة»: والمختارُ أَنَّهُ يقعُ عليها طلاقٌ آخر في عِدَّةِ الخَلْوَةِ، وقيل: لا. اهـ[١]. وفي «الذَّخيرة»: وأمَّا وقوعُ طلاقٍ آخر في هذه العدَّةِ فقد قيل: لا يقع، وقيل: يقع، وهو أقربُ إلى الصَّواب؛ لأنَّ الأحكامَ لمَّا اختلفتْ يجب القولُ بالوقوع احتياطاً، ثُمَّ هذا الطَّلاق يكون رجعيّاً أو بائناً؟ ذكرَ شيخُ الإسلام أَنَّهُ يكون بائناً. اهـ[٢]. ومثله في «الوهبانيَّةِ» و«شرحها»[٣].

والحاصلُ: أَنَّهُ إذا خلا بها خلوةً صحيحةً، ثُمَّ طلَّقَها طلقةً واحدةً، فلا شبهةَ في وقوعها، فإذا طلَّقَها في العدَّة طلقةً أخرى فمقتضى كونها مُطلَّقةً قبل الدُّخول أن لا تقعَ عليها الثَّانيةُ، لكن لمَّا اختلفتِ الأحكامُ في الخَلْوَة في أنَّها تارةً تكون كالوطء، وتارةً لا تكونُ، جعلناها كالوطء في هذا، فقلنا بوقوع الثَّانية احتياطاً لوجودها في العدَّة، والمُطلَّقةُ قبل الدُّخول لا يلحقُها طلاقٌ آخر إذا لم تكن معتدَّةً، بخلاف هذه. والظَّاهرُ أنَّ وجهَ كونِ الطَّلاق الثَّاني بائناً هو الاحتياط أيضاً، ولم يتعرَّضوا للطَّلاقِ الأوَّل.

وأفاد الرَّحمتيُّ أنَّهُ بائن أيضاً؛ لأنَّه طلاقٌ قبل الدُّخول غيرُ موجِبٍ للعِدَّةِ؛ لأنَّ العدَّةَ إنَّما وجبتْ لِجَعْلِنا الخَلْوَةَ كالوطء احتياطاً، فإنَّ الظَّاهرَ وجودُ الوطء في الخَلْوَة الصَّحيحةِ، ولأنَّ الرَّجعةَ حقُّ الزَّوج، وإقرارُه بأنَّه طلَّقَ قبل الوطء ينفذُ عليه فيقع بائناً، وإذا كان الأوَّلُ لا تعقبُهُ الرَّجعةُ يلزم كونُ الثَّاني مثلَهُ. اهـ[٤].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٧.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٨٦- ٣٨٧.

(٣) «قيد الشرائد»: ص٥٨، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٢٤.

(٤) «منحة الباري»: ق٣٨٤/ آ ولي الدين.

كالغُسْلِ وَ(الإِحْصَانِ، ....

ويشير إلى هذا قولُ الشَّارحِ: (طلاقٍ بائنٍ آخرَ) فإنَّهُ يفيد أنَّ الأوَّلَ بائنٌ أيضـاً، ويدلُّ عليه ما يأتي قريباً من أنَّهُ لا رجعةَ بعده، وسيأتي التَّصريحُ به في باب الرَّجعةِ. وقد علمتَ مما قرَّرناه أنَّ المذكور في «الذَّخيرة» هو الطَّلاقُ الثَّاني دون الأوَّلِ. فافهمْ. ثُمَّ ظاهرُ إطلاقهم وقوع البائن أوَّلاً وثانياً وإن كان بصريحِ الطَّلاق، وطلاقُ الموطوءة ليس كذلك فيخالف الخَلْوَةَ الوطءُ في ذلك. وأجاب ح: بأنَّ المرادَ التَّشبيهُ من بعض الوجوه، وهو أنَّ في كُلٍّ منهما وقوعَ طلاقٍ بعد آخرَ. اهـ[1]. وأمَّا الجوابُ بأنَّ البائنَ قد يَلحقُ البائنَ في الموطوءة - فلا يدفعُ المخالفةَ المذكورةَ. فافهمْ.

(قوله: كَالغُسْلِ) أي: لا يجبُ الغسلُ على واحدٍ منهما بمجرَّدِ الخَلْوَةِ، بخلاف الوطء.

(قوله: وَالإِحْصَانِ) فلو زنى بعد الخَلْوَة الصَّحيحة لا يلزمُه الرَّجمُ؛ لفقد شرط الإحصان، وهو الوطءُ.

قال في «عقد الفرائد»: وهذا إن لم يفهمْ أنَّهُ خاصٌّ بالرَّجل، فهو ساكتٌ عن ثبوتِ الإحصان لها بذلك. والَّذي يظهرُ لي أنَّهُ لا فرقَ بينه وبينها فيه، ولم أقفْ على نقلٍ فيه صريحٍ. والله أعلم[2].

قلتُ: وفي «البحر»: ولم يقيموها مقامَ الوطء في حقِّ الإحصان إن تصادَقا على عدم الدُّخول، وإنْ أقرّا به لزمَهُما حكمُهُ، وإن أقرَّ به أحدُهما صُدِّقَ في حقِّ نفسِه دون صاحبِهِ، كما في «المبسوط». اهـ[3].

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/آ راغب باشا.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٢٦.

(٣) «المبسوط»: ٥/ ١٥٠، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٥.

وَحُرْمَةِ البَنَاتِ، وَحِلِّهَا لِلْأَوَّلِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالمِيرَاثِ) ....

(قوله: وَحُرْمَةِ البَنَاتِ) أي: لم يقيموا الخلوةَ مقامَ الوطء في ذلك، فلو خلا بزوجته بدون وطءٍ ولا مسٍّ بشهوة لم تحرُمْ عليه بناتُها، بخلاف الوطء. والكلامُ في الخَلْوَةِ الصَّحيحةِ كما صرَّح به في «التَّبيين» و«الفتح»[(١)] وغيرهما. فما حرَّرهُ في «عقد الفرائد» ممَّا حاصلُهُ: إنَّ حرمةَ البنات بالخَلْوَةِ الصَّحيحةِ لا خلافَ فيها بين الصَّاحِبَين، والخلافَ في الفاسدة؛ قال الثَّاني: تحرمُ، وقال: محمد: لا تحرُمُ[(٢)]؛ فهو ضعيفٌ، وما ادَّعاهُ من عدم الخلاف ممنوعٌ كما بسطَهُ في «النَّهر»[(٣)].

(قوله: وَحِلِّهَا لِلْأَوَّلِ) أي: لا تحلُّ مُطلَّقةُ الثَّلاثِ للزَّوجِ الأوَّلِ بمجرَّدِ خلوة الثَّاني، بل لا بُدَّ من وطئِه لحديثِ العُسيلةِ[(٤)].

(قوله: وَالرَّجْعَةِ) أي: لا يصير مراجعاً بالخَلْوَة ولا رجعة له بعد الطَّلاق الصريح بعد الخَلْوَة. «بحر»[(٥)]. أي: لوقوع الطَّلاق بائناً كما قدَّمناه.

(قوله: وَالمِيرَاثِ) أي: لو طلَّقها، ومات وهي في عِدَّةِ الخَلْوَة، لا ترثُ. «بزَّازيَّة»[(٦)]، ومثله في «البحر» عن «المجتبى»[(٧)]. وحكى ابنُ الشِّحنة في «عقد الفرائد» قولاً آخر أنَّها ترثُ وإن تصادقا على عدم الدُّخول بعد الخَلْوَة[(٨)]. قال الرَّحمتيُّ: وعلى هذا ـ أي: ما في

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٤٤، «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٤.
(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٢٥ - ١٢٦.
(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٠.
(٤) تقدم تخريجه: ٦/ ٢٨٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٦.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٧.
(٧) «المجتبى»: ٤/ ١١٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٦.
(٨) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١٢٦.

وَتَزْوِيجِها كالأَبْكارِ عَلَى المُخْتارِ، وغيرِ ذَلِكَ، كَما نَظَمَهُ صاحِبُ «النَّهر»، فَقالَ:

الشَّرحِ ـ لو طلَّقها في مرضِه بعدَ الخَلْوَة الصَّحيحةِ قبل الوطء، وماتَ في عِدَّتِها، لا ترثُ، وبه جزم الطواقيُّ فيما كتبَهُ على هذا «الشَّرحِ»، وأقرَّه عليه تلميذُه حامد أفندي العماديُّ مفتي دمشق. اهـ[1].

(قوله: وَتَزْوِيجِهَا كَالأَبْكَارِ) كان عليه أن يقول: كالثيِّباتِ؛ ليوافق ما قبلَه من المعطوفات، فإنَّها من خواصِّ الوطء دون الخَلْوَة، فالمعنى أنَّها ليستْ كالوطءِ في تزويجِها كالثيِّباتِ، بل تُزوَّجُ كالأبكار. أفاده ط[2].

(قوله: عَلَى المُخْتَارِ) وما في «المجتبى» من أنَّها تزوَّجُ كما تُزوَّجُ الثَّيِّبُ[3] ضعيفٌ كما في «البحر»[4].

(قوله: وَغَيْرِ ذَلِكَ) أي: غير السَّبعةِ المذكورة من زيادةِ أربعةٍ أخرى في النَّظم المذكور، وهي: سقوطُ الوطء، والفيءُ، والتَّكفيرُ، وعدمُ فساد العبادة.

وبقي مسألتان أيضـًا لم يذكرْهما لعدم تسليمِهما، وهما أنَّ الخَلْوَةَ لا تكونُ إجازةً للنِّكاحِ الموقوف عند بعضهم، وأنَّ المرأةَ لا تمنعُ نفسَها[5] للمهر بعدها عندهما، أما عند أبي حنيفة فلها المنعُ بعد حقيقة الوطء، كما أفاده في «البحر»[6]، وزاد في «الوهبانيَّة» أيضـًا: بقاء عُنَّةِ العِنِّينِ[7]، ويمكن دخولها في النَّظم كما يأتي.

(١) «منحة الباري»: ق٣٨٦/آ ولي الدين.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٥.
(٣) «المجتبى»: ٤/ ١١٥.
(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٦.
(٥) قوله: (وأنَّ المرأةَ لا تمنعُ نفسَها... إلخ) الأصوبُ حذفُ لا النافية حتى يستقيم الكلام. تأمَّل. (رافعي).
(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٦.
(٧) «قيد الشرائد»: ص٦٠.

وَخَلْوَةُ الزَّوْجِ مِثْلُ الوَطْءِ فِي صُوَرٍ وَغَيْرُهُ، وَبِهَذَا العِقْدِ تَحْصِيلُ
تَكْمِيلُ مَهْرٍ، وَإِعْدَادٌ، كَذَا نَسَبٌ إِنْفَاقُ، سُكْنَى، وَمَنْعُ الأُخْتِ مَقْبولُ
وَأَرْبَعٍ، وَكَذَا قَالُوا: الإِمَا، وَلَقَدْ رَاعَوْا زَمَانَ فِرَاقٍ فِيهِ تَرْحِيلُ
وَأَوْقَعُوا فِيهِ تَطْلِيقًا.............. ....

(قوله: وَغَيْرُهُ) بالرَّفع عطفا على (مثلُ)، والضَّميرُ للوطء ح. أي: ومغايرةٌ للوطء في إحدى عشرة مسألةً.

(قوله: وَبِهَذَا العِقْدِ تَحْصِيلُ) جملةٌ من مبتدأٍ وخبرٍ، والعِقْدُ بكسر العين، شَبَّهَ الشِّعرَ المنظومَ بعِقْدِ الدُّرِّ المنظوم.

(قوله: تَكْمِيلُ مَهْرٍ... إلخ) بيانٌ لصور المماثلة.

(قوله: وَإِعْدَادٌ) بالكسر، والمرادُ: العِدَّةُ.

(قوله: وَأَرْبَعٍ) بالجرِّ عطفًا على (الأختِ).

(قوله: الإِمَا) جمع أَمَةٍ، وقصَرَهُ للضَّرورةِ. ولو أسقط لام (ولقد) استغنى عن قصره.

(قوله: فِرَاقٍ فِيهِ تَرْحِيلُ) المراد به الطَّلاقُ. اهـ ح[1]. وأمَّا الترحيل، فهو من ترحل القوم عن المكان: انتقلوا: أي: طلاق فيه نقل الزَّوجة من بيته أو من عصمته. فافهمْ.

(قوله: وَأَوْقَعُوا فِيهِ) أي: في الإعداد بمعنى العِدَّة. اهـ. ح[2]. فالضَّميرُ عائدٌ على مذكورٍ، وهو الإعدادُ المذكورُ في البيت الثَّاني. فافهمْ.

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/آ راغب باشا.

إِذَا لَحِقَا.................. وَقِيلَ: لَا، وَالصَّوَابُ الأَوَّلُ القِيلُ

أَمَّا المَغَايِرُ فَالإِحْصَانُ يَا أَمَلِي وَرَجْعَةٌ، وَكَذَا التَّوْرِيثُ مَعْقُولُ

سُقُوطُ وَطْءٍ، وَإِحْلَالٌ لَهَا، وَكَذَا تَحْرِيمُ بِنْتٍ، نِكَاحُ البِكْرِ مَبْذُولُ

كَذَلِكَ الفَيْءُ،.................. ....

(قوله: إِذَا لَحِقَا) الضَّمير للتطليق والألف للإطلاق. اهـ. ح[١]. والمرادُ بلحاقه: وقوعُهُ في العدَّة بعد طلاقٍ سابقٍ عليه.

(قوله: القِيلُ) بدلٌ من (الأَوَّلُ). ح[٢].

(قوله: وَرَجْعَةٌ) أي: في صورتين كما قدَّمناهُ في قوله: (والرَّجعةِ).

(قوله: سُقُوطُ وَطْءٍ) أي: ما يلزمُه فيه الوطء لا يسقطُ بالخَلْوَة، فحقُّ الزَّوجة في القضاء الوطءُ مرَّةً واحدةً، ولا يسقطُ عنه بالخَلْوَةِ، وكذا العِنِّينُ إذا اختلى بها لا يسقطُ عنه الوطءُ بها، فللزَّوجةِ طلبُ التَّفريق، وعلى هذا الحَلِّ يُستغنى عن ذكر بقاء العُنَّةِ المذكور في «الوهبانية»، لكن يُستغنى به أيضًا عن ذكر الفيء الآتي، فكان الأولى ذكرُهُما معًا أو إسقاطهما معًا. تأمَّلْ.

(قوله: كَذَلِكَ الفَيْءُ) يعني: إن آلى منها، ثُمَّ وطِئَها في المُدَّة، كان فيئًا، وإن خلا بها لا. اهـ ح[٣].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ آ راغب باشا.

وَالتَّكْفِيرُ، مَا فَسَدَتْ.......... عِبَادَةٌ، وَكَذَا بِالغُسْلِ تَكْمِيلُ

(وَلَوِ افْتَرَقَا، ....

(قوله: **التَّكْفِيرُ**) يعني: إن وطِئَ في نهار رمضان فعليه الكفَّارةُ، وإن خلا بها لا. اهـ ح[1].

وفي «النَّهر»: وعَدُّ التَّكفير هنا مما لا ينبغي، إذِ الكلامُ في الخَلْوَة الصَّحيحة، وصومُ الأداء يفسدُها كما مرَّ[2]. ط[3].

(قوله: **مَا فَسَدَتْ عِبَادَةٌ**) "ما" نافية، يعني: إن وَطِئَها في عبادة يُفسدُها الوطءُ فَسَدَتْ، وإن خلا بها لا. اهـ ح[4].

ويَرِدُ عليه ما ورد على سابقه، فإنَّ ما يفسُدُ بالوطء كالإحرام والصَّوم والصَّلاة والاعتكاف المنذور يُفْسِدُ الخَلْوَةَ، والكلامُ في الصَّحيحة، إلَّا أن يُمثَّل بما لا يُفْسِدُ الخَلْوَةَ على أحد القولين؛ كصوم غيرِ الأداء وصلاةِ النَّافلة. تأمَّلْ.

والحاصلُ: أنَّهُ ينبغي إسقاطُ التَّكفيرِ وفسادِ العبادة، وزيادةُ فقدِ العُنَّةِ، فتصيرُ الأحكامُ التي خالفت الخَلْوَةُ فيها الوطءَ عشرةً، وقد نظمتُها في بيتَين مقتصراً عليها للعلم بأنَّ ما سواها لا يخالِفُ فيها الخَلْوَةَ الوطءُ فقلتُ:

وَخَلْوَتُهُ كالوطءِ في غيرِ عشرةٍ ... مُطالبةٍ بالوطءِ إحصانِ تحليلِ

وفيءٍ وإرثٍ رجعةٍ فقدِ عُنَّةٍ ... وتحريمِ بنتٍ عَقْدِ بِكْرٍ وتَغْسيلِ

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/آ راغب باشا.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/آ- ب راغب باشا.

فَقالَتْ: "بَعْدَ الدُّخولِ"، وَقالَ الزَّوْجُ: "قَبْلَ الدُّخولِ"؛ فَالقَوْلُ لَهَا) لِإنْكارِها سُقوطَ نِصْفِ المَهْرِ. ....

(قوله: **فَقَالَتْ: "بَعْدَ الدُّخُولِ"**) يطلقُ الدُّخولُ على الوطء وعلى الخَلْوَة المجرَّدة، والمتبادرُ منه الأوَّلُ، والمراد هنا الاختلافُ في الخَلْوَة مع الوطء، أو في الخَلْوَة المجرَّدة لا في الوطء مع الاتِّفاق على الخَلْوَة؛ لأنَّ الخَلْوَةَ مؤكِّدَةٌ لتمام المهر، فلو كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الاتِّفاق على الخَلْوَة لم تظهرْ ثمرةٌ للاختلاف.

(قوله: **فَالقَوْلُ لَهَا لِإِنْكَارِهَا سُقُوطَ نِصْفِ المَهْرِ**) كذا في «القنية» للزاهديِّ[(١)]، ونظمَهُ ابنُ وهبانَ[(٢)]، وقال في «شرحه»: إنَّهُ تتبَّعَ هذا الفرعَ فما ظفرَ به ولا وجدَ ما يناقضُهُ، ووجهُهُ ماشٍ على القواعد؛ لأنَّ القولَ للمُنْكِرِ. اهـ[(٣)].

قلتُ: رأيته في «حاوي الزاهديِّ» أيضـًا، وحكى فيه قولين، فذكر ما مرَّ معزيـًّا إلى «المحيط»[(٤)] وكتابٍ آخر، ثُمَّ عزا إلى «الأسرار» أنَّ القولَ قولُهُ؛ لأنَّهُ يُنكِرُ وجوبَ الزِّيادة على النِّصف. اهـ[(٥)]. ويظهرُ لي أرجحيَّةُ القولِ الأوَّل، ولذا جزمَ به المصنِّفُ، وذلك أنَّ المهرَ يجبُ بنفس العقد، والدُّخول أو الموت مؤكِّدٌ له، والطَّلاق قبلهما مُنصِّفٌ له، فسببُ وجوبِ الكُلِّ متحقِّقٌ، والمنصِّفُ له عارضٌ، والمرأة تنكرُ ذلك العارضَ، وتتمسَّكُ بالسَّبب المحقَّقِ الموجِبِ للكُلِّ، ولذا تثبتُ لها المطالبةُ بتمام المهر قبل الدُّخول، ولا يعودُ نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطَّلاق قبل الدُّخول إلا بالقضاء أو الرِّضى، ولا

(١) «قنية المنية»: ص٧٩.

(٢) «قيد الشرائد»: ص٥٦.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ١١٨.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٣/ ١٤٨.

(٥) «الحاوي»: ص٦٤ (رسالة جامعية ت: فالح).

وَإِنْ أَنْكَرَ الوَطْءَ وَلَوْ لَمْ تُمَكِّنْهُ في الخَلْوَةِ، فإنْ بِكْراً صَحَّتْ، وإلَّا لا؛ لِأَنَّ البِكْرَ إنَّما توطأُ كَرْهاً كَما بَحَثَهُ الطَّرْسوسيُّ، ....

ينفذُ تصرُّفُهُ فيه قبلَ ذلك، وينفذ تصرُّفُ المرأة فيه، والزَّوج وإن أنكرَ الزِّيادةَ على النِّصفِ لكنَّهُ مُقرٌّ بسببها، كما لو أقرَّ بالغصبِ، وادَّعى الرَّدَّ، وكذَّبَهُ المالكُ، فدعواه الرَّدَّ إنكارٌ للضَّمانِ بعد الإقرار بسببِه، فلا يُقبلُ. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ أَنْكَرَ الوَطْءَ) كذا في كثير من النُّسخ، وكان المناسبُ أن يقول: وإن أنكرَ الدُّخولَ؛ لِما قرَّرناهُ من أنَّ الاختلاف بينهما ليس في الوطء مع الاتِّفاق على الخَلْوَة، وليكون إشارة إلى ردِّ ما قاله في «الأسرار»؛ أي: إنَّ إنكارَهُ لا يُعتبرُ؛ لأنَّهُ في الحقيقة مُدَّعٍ لسقوط النِّصفِ بالعارِضِ على السَّببِ الموجبِ للكُلِّ، فكان إنكارُها هو المعتبرَ. وفي بعض النُّسخِ: وإن أنكرتْ؛ بالتاء، والمعنى: أنَّ القولَ لها، وإن أنكرتْ أنَّهُ لم يطأْها في هذا الدُّخولِ الَّذي ادَّعتْهُ، لكنَّ الأولى أن يقول: وإن اعترفتْ بعدم الوطء؛ لأنَّهُ لم يدَّعِ الوطءَ حتَّى يقابَلَ بإنكارها له.

(قوله: إِنَّمَا تُوطَأُ كَرْهًا) لأنَّها تستحي بالطَّبعِ، فلم تكن بالامتناع مختارةً؛ لعدم تأكُّدِ المهر، بخلاف الثَّيِّبِ؛ لأنَّ امتناعَها يدلُّ على اختيارها؛ لعدم تأكُّدِ المهر.

(قوله: كَمَا بَحَثَهُ الطَّرْسُوسِيُّ) أي: في «أنفع الوسائل». والبحثُ في التَّفصيل المذكور، فإنَّ الطَّرَسوسيَّ نقل أوَّلاً عن «الذَّخيرة»: إذا خلا بها ولم تمكِّنْهُ من نفسها اختلفَ المتأخِّرونَ فيه، قال: وفي طلاق «النَّوازل»: عليه نصفُ المهر[1]. ثُمَّ ذكر هذا التَّفصيل، وقال: قلتُهُ على وجه التَّفقُّهِ، ولم أظفر فيه بنقلٍ[2].

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٨٥- ٣٨٦، «أنفع الوسائل»: ص٣٧.

(٢) «أنفع الوسائل»: ص٣٩.

وأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ. (وَلَوْ قَالَ: "إِنْ خَلَوْتُ بِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ"، فَخَلا بِها؛ طَلُقَتْ) بائِنًا

والظَّاهر أَنَّهُ أرادَ به التَّوفيقَ بين القولين، وذكر أيضًا: أنَّ هذا إذا صَدَّقَتْهُ في ذلك، فلو كذَّبَتْهُ فالقولُ قولُها بيمينها؛ لأنها منكرةٌ[1].

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ[2]) أي: تَبَعًا لشيخه صاحبِ «البحر»[3].

(قوله: فَخَلَا بِهَا) أي: خلوةً صحيحةً؛ لأنَّها المتبادر من لفظ الخَلْوَة. اهـ ح[4]. أي: في قول الحالِفِ: "إن خلوتُ بكِ"، فيرادُ بها: الخاليةُ عمَّا يمنعُها أو يفسدُها مما مرَّ، والمرادُ: ما يُفسِدُها من غير التَّعليقِ؛ لِما مرَّ عن «البحر»: من أنَّ هذا التَّعليقَ مُفْسِدٌ لها، فهو نظير قولهم: الخَلْوَةُ الصَّحيحةُ في النِّكاح الفاسد كالخَلْوَةِ الفاسدةِ في النِّكاحِ الصَّحيحِ، مع أنَّها في النِّكاح الفاسد فاسدةٌ، كما ذكره في «البحر»[5].

فالمرادُ بالصَّحيحة فيه: الخاليةُ عمَّا يُفسدُها سوى فساد النِّكاح. فافهمْ.

(قوله: بَائِنًا) لتصريحهم بأنَّ الطَّلاقَ الواقعَ بعد الخَلْوَة الصَّحيحةِ يكون بائنًا. «منح»[6]. أي: فهنا أولى؛ لعدم صحَّتِها، فإنَّها لا تماثِلُ الوطءَ إلَّا في وجوبِ العدَّة. ط[7].

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص٣٩ بتصرف.

(٢) «منح الغفار»: ق١٧٤/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ ب راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨١.

(٦) «منح الغفار»: ق١٧٤/ ب فيض الله.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٦.

لِوُجودِ الشَّرْطِ، (وَوَجَبَ نِصْفُ المَهْرِ) وَلا عِدَّةَ عَلَيْها. «بَزّازِيَّة».

(قوله: لِوُجُودِ الشَّرْطِ) عِلَّةٌ لـ(طَلُقَتْ)، وأمَّا عِلَّةُ كونه بائناً فهي ما قدَّمناه عن «المنح». أفاده ح[1].

(قوله: وَوَجَبَ نِصْفُ المَهْرِ) في بعض النُّسخ بعد هذا زيادةٌ، وهي: (لعدمِ الخَلْوَةِ الممكِّنَةِ مِنَ الوطءِ). اهـ. أي: لأنَّها بانتْ بمجرَّدِ الخَلْوَةِ، فكان غيرَ متمكِّنٍ من الوطء شرعاً.

(قوله: وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) قال في «البحر»: وسيأتي وجوبُها في الخَلْوَة الفاسدة على الصَّحيح، فتجبُ العدَّةُ في هذه الصُّورةِ احتياطاً. اهـ[2]. واعترضه الخيرُ الرَّمليُّ بقوله: كيفَ القطعُ بوجوبها مع مصادمَتِه للنَّقلِ؟! على أنَّ هذه مُطلَّقةٌ قبلَ الدُّخول، فهي أجنبيَّةٌ، والخَلْوَةُ بالأجنبيَّةِ لا توجِبُ العدَّةَ، فليست من قسم الخَلْوَةِ الصَّحيحةِ ولا الفاسدةِ. فتأمَّلْ وانظرْ إلى قولِهم: إنَّما تقامُ مقامَ الوطء إذا تحقَّقَ التَّسليمُ. اهـ[3].

أقول: التَّسليمُ منها موجودٌ، ولكن عاقَهُ مانعٌ من جهتِه، وهو التَّعليقُ كالعِنِّينِ، وكما لو دخلَ عليها فأحرمَ بالحجِّ أو بالصَّلاةِ. وكونُها خلوةً بأجنبيَّةٍ ممنوعٌ؛ لأنَّ الخَلْوَةَ شرطُ الطَّلاق، وإنَّما يقعُ بعد وجود شرطِه، كما لو قال لأجنبيَّةٍ: إن تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ، فوقوعُ الطَّلاق دليلُ تحقُّقِ الخَلْوَة، إذ لولاها لم يقعْ، غير أنَّهُ وُجدَ بعد تحقُّقِها مانعٌ من جهتِه كما ذكرنا، وتصريحُهم بوجوب العدَّةِ بالخَلْوَةِ[4] الفاسدةِ على الصَّحيح شاملٌ لهذه الصُّورةِ،

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ ب راغب باشا بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٤.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٠٧/ ب الأزهرية.

(٤) قوله: (وتصريحُهم بوجوب العدَّةِ بالخَلْوَةِ... إلخ) فيه: أنَّ تصريحَهم بما ذكر لا ينافي فرع «البزازية» لعدم شموله له؛ فإنه في خلوة لم تتصف بالصحة أصلاً؛ بل اتَّصفتْ بالفساد من ابتداء وجودها، وفرعُ «البزازية» وجدتْ الخلوة فيه صحيحةً ثم فسدت. ومعنى قول «البحر»: إنَّ هذا التعليقَ مفسدٌ لها أنه مفسد لها بقاءً بعد تحقُّقِ صِحَّتها، وإلا لم يقعِ الطلاقُ، فلم يوجد ما يصادم نقلها، فعلينا اتِّباعه حيث لم يوجد ما يخالفه. (رافعي).

(وَتَجِبُ العِدَّةُ فِي الكُلِّ) أَيْ: كُلِّ أَنْواعِ الخَلْوَةِ وَلَوْ فاسدةً (احْتِيَاطًا) أَيْ: اسْتِحْساناً لِتَوَهُّم الشُّغْل (وَقِيلَ) قائِلُهُ القُدوريُّ[1]،...

فقولُ «البزَّازيَّة»: لا عِدَّةَ عليها[2] مبنيٌّ على خلاف الصَّحيحِ، فهو مصادَمَةُ نقلٍ بنقلٍ أصحَّ منه. فافهمْ.

(قوله: وَتَجِبُ العِدَّةُ) ظاهِرُهُ الوجوبُ قضاءً وديانةً. وفي «الفتح»: قال العتَّابيُّ: تكلَّمَ مشايخُنا في العدَّةِ الواجبةِ بالخَلْوَة الصَّحيحة أنَّها واجبةٌ ظاهراً أو حقيقةً؟ فقيل: لو تزوَّجَتْ وهي متيقِّنَةٌ[3] بعدم الدُّخول حَلَّ لها ديانةً لا قضاءً[4].

(قوله: فِي الكُلِّ... إلخ) هذا في النِّكاحِ الصَّحيحِ، أمَّا النِّكاحُ الفاسدُ لا تجبُ العدَّةُ في الخَلْوَة فيه؛ بل بحقيقةِ الدُّخول. «فتح»[5].

(قوله: لِتَوَهُّمِ الشُّغْلِ) أي: شغلِ الرَّحِمِ نَظَراً إلى التَّمكُّنِ الحقيقيِّ، وكذا في المجبوبِ لقيام احتمال الشُّغلِ بالسَّحْقِ، وهي حقُّ الشَّرعِ وحقُّ الولد، ولذا لا تسقطُ لو أسقطاها، ولا يحلُّ لها الخروجُ ولو أَذِنَ لها الزَّوجُ، وتتداخل العِدَّتان ولا يتداخل حقُّ العبدِ. «فتح»[6]. وتمامه في «المعراج»[7].

---

(١) «التجريد»: كتاب العدة: ص٥٣٠٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٧.

(٣) قوله: (فقيل: لو تزوَّجت وهي متيقِّنة... إلخ) قال سعدي جلبي في «حواشي البيضاوي»: ينبغي أن يكون التعويل على هذا القول، ثم لا يخفى أن عدم وجوب العدة في الطلاق بعد الخلوة مما يعد منطوقاً صريحاً في الآية إذا فُسِّرَ المسُّ بالجماع، وليس من باب المفهوم؛ حتى يقال: إنا لا نقول به كما يتوهم، فلا بد لإثبات وجوب العدة من دليل. قال في «روح المعاني» من سورة الأحزاب بعدما تقدم: وبالجملة القول بأن ظاهر الآية يقتضي عدم وجوب العدَّة بمجرَّد الخلوة قول متين وحق مبين. اهـ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٤.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٥.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٤.

(٧) «معراج الدراية»: ٣/ ٦٩٢.

واخْتارَهُ التُّمُرْتاشيُّ وَقاضي خانْ[1] (إِنْ كَانَ المَانِعُ شَرْعِيًّا) كَصَوْمٍ (تَجِبُ) العِدَّةُ، (وَإِنْ) كانَ (حِسِّيًّا) كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مُدْنِفٍ (لا) تَجِبُ. والمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ نَصُّ مُحَمَّدٍ.

(قوله: وَاخْتَارَهُ التُّمُرْتَاشِيُّ... إلخ) وجزمَ به في «البدائع»[2].

قال في «الفتح»: ويؤيِّده ما ذكرهُ العتَّابيُّ[3].

(قوله: تَجِبُ العِدَّةُ) لثبوت التَّمكُّنِ حقيقةً. «فتح»[4].

(قوله: كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ مُدْنِفٍ) قال في «الفتح»: الأوجهُ على هذا القول أن يُخَصَّ الصِّغَرُ بغير القادر، والمرضُ بالمُدْنِفِ؛ لثبوتِ التَّمكُّنِ حقيقةً في غيرِهما. اهـ[5].

قلتُ: ونصَّ على التَّقييدِ بالمُدْنِفِ في «جامع الفصولين»[6].

وفي «القاموس»: دَنِفَ المريضُ كَفَرِحَ: ثَقُلَ[7].

(قوله: لِأَنَّهُ نَصُّ مُحَمَّدٍ) أي: في كتابه «الجامع الصَّغير»[8] الَّذي روى مسائِلَه عن أبي يوسفَ عن الإمامِ صاحبِ المذهب.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ١٥٥.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٤.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٥.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٥.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٣٥.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٧٠.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٨١١.

(٨) «الجامع الصغير»: ص١٠٨.

قالَهُ المُصَنِّفُ. وَفِي «المجتبى»: المَوْتُ أَيْضاً كالوَطْءِ في حَقِّ العِدَّةِ والمَهْرِ فَقَطْ، حَتَّى لَوْ ماتتِ الأُمُّ قَبْلَ دُخولِهِ بِها حَلَّتْ بِنْتُها. (قَبَضَتْ أَلْفَ المَهْرِ، فَوَهَبَتْهُ لَهُ، وَطَلُقَتْ.....

(قوله: قَالَهُ المُصَنِّفُ[1]) أي: تَبَعاً لشيخه في «البحر»[2]، وأقرَّه في «النَّهر» و«الشُّرنبلاليَّة»[3].

(قوله: المَوْتُ أيضاً) أي: كما أنَّ الخَلْوَةَ كالوطء فيهما. والمرادُ الموتُ قبل الدُّخول؛ أي: موتُ الرَّجلِ بالنِّسبةِ للعِدَّةِ، وموتُ أَيِّهما كان بالنِّسبةِ للمهر، كما أفاده ح[4].

(قوله: فِي حَقِّ العِدَّةِ وَالمَهْرِ) أي: إذا ماتَ عنها لَزِمَها عَدَّةُ الوفاة، واستحقَّتْ جميعَ المهر كالموطوءة.

(قوله: فَقَطْ) هو معنى قول «المجتبى»: وفيما سواه كالعَدَمِ[5].

قلتُ: ولا يقال: إنَّهُ يُعطى حكمَهُ أيضاً في الإرث - لأنَّ الإرثَ من أحكام العقد، فلذا تحقَّقَ قبل الخَلْوَة التي هي دون الوطءِ. فافهمْ.

(قوله: حَلَّتْ بِنْتُهَا) أي: كما تحلُّ بعدَ الخَلْوَةِ الصَّحيحةِ فلا تحرمُ إلا بحقيقة الوطء، على ما مرَّ.

(قوله: فَوَهَبَتْهُ لَهُ) ذكَّرَ الضَّميرَ؛ لأنَّ الألفَ مُذكَّرٌ لا يجوز تأنيثُهُ، كما في ط عن «المصباح»[6]، وكذا لو وهبتْ نصفَهُ. «فتح»[7].

---

(١) «منح الغفار»: ق١٧٤/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٦٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٢٤١، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤٤. (بهامش درر الحكام).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ ب راغب باشا بتصرف.

(٥) «المجتبى»: ٤/ ١١٥.

(٦) «المصباح المنير»: ص١٨، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٥٧.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٣٤٣.

قَبْلَ وَطْءٍ؛ رَجَعَ) عَلَيْها (بِنِصْفِهِ) لِعَدَمِ تَعَيُّنِ النُّقودِ في العُقودِ، (وَإنْ لَمْ تَقْبِضْهُ، أَوْ قَبَضَتْ نِصْفَهُ، فَوَهَبَتْهُ الكُلَّ) في الصُّورَةِ الأولَى، (أَوْ مَا بَقِيَ) وَهو النِّصْفُ في الثّانيةِ..........

(قوله: قَبْلَ وَطْءٍ) أي: وخلوةٍ. «نهر»[1]. وهي وطء حُكماً كما مرَّ.

(قوله: لِعَدَمِ تَعَيُّنِ النُّقُودِ في العُقُودِ[2]) ولذا لو أشارَ في النِّكاح إلى دراهمَ كان له أن يُمسكَها ويدفعَ مثلَها جنساً ونوعاً وقدراً وصفةً. ولو لم تهبْ شيئاً، وطُلِّقتْ قبل الدُّخول؛ كان لها إمساكُ المقبوض ودفعُ غيرِهِ، ولذا تزكّي الكُلَّ. وتمامه في «النَّهر»[3].

والحاصلُ: أنَّهُ لم يصلْ إليه بالهبة عينُ ما يستحقُّه بالطَّلاق قبلَ الدُّخول، وهو نصفُ المهر. «منح»[4].

(قوله: أَوْ قَبَضَتْ نِصْفَهُ) احترازٌ عمَّا لو قبضتْ أكثرَ من النِّصفِ فإنَّهُ تردُّ عليه ما زاد على النِّصفِ، بخلاف ما لو قبضتِ الأقلَّ ووهَبَتْهُ الباقي، فهو معلوم بالأَولى. «بحر»[5]. أي: لا يرجع عليها بشيء.

(قوله: فِي الصُّورَةِ الأُولَى) الأنسبُ أن يقولَ: في الصُّورتَينِ، فيكونُ قوله: (أو الباقي) إشارةً إلى أنَّ هبةَ الألفِ ليسَ بقيدٍ في الثَّانية، كما نصَّ عليه في «البحر»[6]. قال في «النَّهر»:

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.

(٢) قوله: (لِعَدَمِ تَعَيُّنِ النُّقودِ في العُقودِ... إلخ) قال الزيلعي: لأن الدراهم قد لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ؛ لأن الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد، وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً آخر في الذِّمَّة لعدم تعيُّنها. اهـ. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٣.

(٤) «منح الغفار»: ق١٧٤/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٠ بتصرف.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٠.

(أَوْ) وَهَبَتْ (عَرْضَ المَهْرِ) كَثَوْبٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ **(قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لَا)** رُجوعَ؛ لِحُصولِ المَقْصودِ.

(نَكَحَهَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ البَلَدِ، أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ) نَكَحَها **(عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا،** ....

ومعنى هبةِ الألف بعد قبضِ النِّصفِ: أنَّها وهبتْ له المقبوضَ وغيرَهُ[1].

(**قوله: أَوْ وَهَبَتْ عَرْضَ المَهْرِ**) أشار إلى أنَّهُ لم يتعيب، إذ لو وهبَتْهُ بعدما تعيَّبَ فاحشاً يرجعُ بنصف قيمتِه يومَ قبضتْ؛ لأنَّه صار كأنَّها وهبته عيناً أخرى، أمَّا العيبُ اليسير فكالعَدَمِ؛ لِما سيأتي أنَّهُ في المهر مُتحَمَّلٌ. وقيَّدَ بالهبة؛ لأنَّها لو باعتْهُ منه يرجعُ بالنِّصفِ؛ أي: نصفِ قيمتِه لا نصفِ الثَّمن المدفوع فيما يظهرُ. ولو وهبَتْهُ أقلَّ مِن نصفِهِ تَرُدُّ ما زاد على النِّصفِ، ولو وهبته الأكثرَ أو النِّصفَ فلا رجوعَ له. «بحر»[2].

(**قوله: أَوْ فِي الذِّمَّةِ**) أشار إلى أنَّهُ لا فرقَ بين العَرْضِ المُعيَّنِ وغيرِهِ، وهو من خصوصِ النِّكاحِ؛ فإنَّ العَرْضَ فيه يثبتُ في الذِّمَّةِ؛ لأنَّ المالَ فيه ليس بمقصودٍ فيُتسامحُ فيه، بخلاف البيع. «بحر»[3].

(**قوله: لِحُصُولِ المَقْصودِ**) لأنَّهُ وصلَ إليه عينُ ما يستحقُّهُ بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ؛ لتعيُّنِهِ في الفسخ كتعيُّنِهِ في العقد، بدليل أنَّهُ ليس لواحدٍ منهما دفعُ بدلِهِ، حتَّى لو تعيَّبَ فاحشاً، فوهبتْهُ له رَجَعَ بنصفِ قيمتِهِ، كما مرَّ. «نهر»[4].

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧١.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧١ بتصرف.
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٥.

تتمَّةٌ: حُكمُ الموزونِ غيرِ المُعيَّنِ[1] ـ وهو ما كان في الذِّمَّةِ ـ حُكمُ النَّقْدِ، أمَّا المُعيَّنُ منه فكالعَرْضِ. واختُلفَ في التِّبرِ والنُّقْرَةِ من الذَّهبِ والفِضَّةِ، ففي روايةٍ كالعَرْضِ، وفي أخرى كالمضروبِ، كذا في «البدائع»[2]. «نهر»[3].

تنبيهٌ: قال في «البحر»: وقد ظهر لي أنَّ هذه المسألة على ستِّينَ وجهاً؛ لأنَّ المهرَ إمَّا ذهبٌ أو فِضَّةٌ أو مِثْلِيٌّ غيرُهُما، أو قيميٌّ، فالأوَّلُ على عشرين وجهاً؛ لأنَّ الموهوبَ إمَّا الكُلُّ أو النِّصفُ، وكلٌّ منهما إمَّا أن يكون قبلَ القبض أو بعدَه، أو بعدَ قبض النِّصف أو أقلَّ منه أو أكثرَ، فهي عشرةٌ، وكلٌّ منها إما أن يكون مضروباً أو تِبْراً، فهي عشرونَ، والعشرةُ الأُولى في المِثليِّ، وكلٌّ منها إما أن يكون مُعيَّناً أو لا، وكذا في القيميِّ، والأحكامُ مذكورةٌ. اهـ[4]. وتبعه في «النَّهر»[5].

قلتُ: ويزادُ مثلُها، فتصيرُ مائة وعشرين، بأن يقال: إنَّ الموهوبَ إمَّا الكُلُّ أو النِّصفُ أو الأكثرُ من النِّصفِ أو الأقلُّ. فهي أربعةٌ تضربُ في الخمسةِ المارَّةِ تبلغُ عشرينَ، وكلٌّ منها إما أن يكون مضروباً أو تِبْراً، فهي أربعون، وكذا في كُلٍّ من المِثْليِّ والقيميِّ أربعون، وقد مرَّ حُكم هبة الأكثر من النِّصف أو الأقل.

---

(١) قوله: (حُكمُ الموزونِ غيرِ المُعيَّنِ... إلخ) عبارة «النهر»: وحكم المكيل والموزون غير المعين... إلخ. (رافعي).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٨٢ بتصرف.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧١.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٤.

فَإِنْ وَفَّى) بِما شَرَطَهُ في الصُّورَةِ الأولَى، **(وَأَقَامَ)** بِها في الثَّانيةِ؛ **(فَلَهَا الأَلْفُ)** لِرِضاها بِهِ، فَهُنا صورَتانِ: الأولَى: تَسْميةُ المَهْرِ مَعَ ذِكْرِ شَرْطٍ يَنْفَعُها........

(**قوله: فَإِنْ وَفَّى**) بتشديد الفاء، ماضي يوفي توفيةً، لا بالتخفيف، من: وَفَى يَفي وفاءً، بقرينة قوله: (وإلَّا يُوَفِّ). أفاده ح[1].

(**قوله: وَأَقَامَ بِهَا**) إنَّما ذكرَ التَّوفيةَ في الأولى دون هذه؛ لأنَّهُ في الأولى جعل المسمَّى مالاً وغيرَ مال وهو ما شرطَهُ لها ووعدها به من عدم إخراجها أو عدم التَّزوُّجِ عليها، أمَّا هنا فالمسمَّى مالٌ فقط ردَّدَ فيه بين القليلِ على تقديرٍ والكثيرِ على تقديرٍ كما أشار إليه الشَّارحُ، فليس هنا في المسمَّى وعدٌ بشيء ليناسبَهُ التَّعبيرُ بالتَّوفية، يوضِّحُهُ: أنَّهُ قد يُردَّدُ فيه بين كونِها ثَيِّبًا أو بِكْراً، كما يأتي. فافهمْ.

(**قوله: الأُولَى... إلخ**) ضابطُها أن يسمِّي لها قَدْراً، ومهرُ مثلِها أكثرُ منهُ، ويَشترطَ منفعةً لها أو لأبيها أو لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها، وكانتِ المنفعةُ مباحةَ الانتفاع متوقِّفَةً على فعلِ الزَّوجِ، لا حاصلة بمجرَّدِ العقد، ولم يشترطْ عليها ردَّ شيءٍ له، وذلك كأن تَزوَّجَها بألفٍ على أن لا يخرجَها من البلد، أو على أن يكرمَها، أو يهديَ لها هديَّةً، أو على أن يزوِّجَ أباها ابنتَه، أو على أن يُعتقَ أخاها، أو على أن يُطلِّقَ ضَرَّتَها، فلو المنفعةُ لأجنبيٍّ ولم يوفِّ فليس لها إلا المسمَّى؛ لأنَّها ليست منفعةً مقصودةً لأحد المتعاقدين، ومثله بالأَولى لو شرطَ ما يضرُّها كالتَّزوُّجِ عليها، وكذا لو كان المسمَّى مهرَ المِثْلِ أو أكثرَ منه؛ ولو كان المشروطُ غيرَ مباح كخمرٍ وخنزيرٍ، فلو المسمَّى عشرةً فأكثرَ وجبَ لها وبطل المشروطُ، ولا يُكمَّلُ مهرُ المِثْلِ؛ لأنَّ المُسْلِمَ لا ينتفعُ بالحرام فلا يجبُ عِوَضٌ بفواته. ولو تزوَّجَها على ألفٍ وعِتْقِ أخيها أو طلاق ضَرَّتِها بلفظ المصدر لا المضارع عَتَقَ الأخُ

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ب راغب باشا بتصرف.

والثَّانيةُ: تَسْميةُ مَهْرٍ عَلَى تَقْديرٍ وَغَيْرِهِ عَلَى تَقْديرٍ (وَإِلَّا) يوفِ وَلَمْ يُقِم؛ (فَمَهْرُ الْمِثْلِ) لِفَوْتِ رِضاها ....

وطَلُقَتِ الضَّرَّةُ بنفس العقد طلقةً رجعيَّةً لمقابلتها بغير متقوِّمٍ وهو البُضْعُ[١]، وللزَّوجةِ المسمَّى فقط، والولاءُ له؛ إلَّا إذا قال: وعتق أخيها عنها فهو لها. ولو تزوَّجها على ألفٍ وعلى أن يُطلِّقَ امرأتَهُ فلانةَ، وعلى أن تردَّ عليه عبداً؛ ينقسمُ الألف على مهر مثلها، وعلى قيمة العبد؛ فإن كانا سواءً صار نصفُ الألف ثمناً للعبد والنِّصفُ صَداقاً، فإذا طلَّقها قبل الدُّخول فلها نصفُ ذلك[٢]، وإن بعده نُظِرَ: إن كان مهرُ مِثلها خمسمائةٍ أو أقلَّ فليس لها إلا ذلك، وإن أكثرَ فإن وفَّى بالشَّرط فكذلك، وإلَّا فمهرُ المثل. وتمامُه في «المحيط» و«الفتح» عن «المبسوط»[٣]. وفي اشتراط الكرامةِ والهديَّةِ كلامٌ سيأتي.

وحاصلُ المسألة على وجوه؛ لأنَّ الشَّرطَ إما نافعٌ لها أو لأجنبيٍّ أو ضارٌّ، وكلٌّ إمَّا حاصلٌ بمجرَّدِ النِّكاحِ أو متوقِّفٌ على فعلِ الزَّوجِ، وعلى كُلٍّ من السِّتَّةِ إمَّا أن يكون مهرَ المِثْلِ أكثرَ من المسمَّى أو أقلَّ أو مساوياً، وكلٌّ إما أن يكون قبلَ الدُّخول أو بعدَه، وكلٌّ إمَّا أن يباحَ الانتفاعُ بالشَّرطِ أو لا، وكلٌّ إمَّا أن يشترطَ عليها رَدَّ شيءٍ أو لا، وكلٌّ إمَّا أن يحصلَ الوفاءُ بالشَّرطِ أو لا، فهي مائتان وثمانيةٌ وثمانون. هذا خلاصة ما في «البحر»[٤].

(قوله: وَالثَّانِيَةُ... إلخ) قال في «الفتح»: وأمَّا الثَّانيةُ فكأنْ يتزوَّجها على ألفٍ إن أقامَ بها

---

(١) قوله: (لمقابلتها بغير متقوِّمٍ وهو البُضْعُ... إلخ) وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها، فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقاً بغير بدل، فكان رجعياً. «بحر». (رافعي).

(٢) قوله: (فإذا طلَّقها قبل الدُّخول فلها نصفُ ذلك... إلخ) وقد علم أن وجوب مهر المثل إنما هو عند الدخول، أما إن طلقها قبله فلها نصف المسمى، وبطل شرط المنفعة لها. اهـ «بحر». (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٨٨- ٨٩، «المحيط الرضوي»: ٣/ ٩٢، «فتح القدير»: ٣/ ٣٥٠- ٣٥٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٣.

بِفَواتِ النَّفْعِ، (وَ) لَكِنْ (لا يُزَادُ) المَهْرُ في المَسْأَلَةِ الأَخيرَةِ (عَلَى أَلْفَيْنِ، وَلا يُنْقَصُ عَنْ أَلْفٍ) لاتِّفاقِهِما عَلَى ذَلِكَ. وَلَوْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخولِ تَنَصَّفَ المُسَمَّى في المَسْأَلَتَيْنِ لِسُقوطِ الشَّرْطِ. ....

أو أن لا يتسرَّى عليها أو أن يطلِّقَ ضرَّتَها أو إن كانتْ مولاةً أو إن كانتْ أعجميَّةً أو ثيِّباً وعلى ألفين إن كان أضدادُها[1].

(قوله: بِفَوَاتِ النَّفْعِ) الباء للسَّببيَّةِ؛ لأَنَّهُ في الأُولى سمَّى لها ما لها فيه نفعٌ، وهو عدمُ إخراجِها وعدمُ التَّزوُّجِ عليها ونحوُهُ، فإذا وَفَّى فلها المسمَّى؛ لأَنَّهُ صَلَحَ مهراً، وقد تمَّ رضاها به، وعند فواتِهِ ينعدمُ رضاها بالمسمَّى فيُكمَّلُ مهرُ مِثلِها، وفي الثَّانية سمَّى تسميتين ثانيتُهما غيرُ صحيحةٍ للجهالة، كما يأتِي فوجبَ فيه مهرُ المِثْلِ.

(قوله: فِي المَسْأَلَةِ الأَخِيرَةِ) قيدٌ في قولِهِ: (ولا يُزادُ على ألفين) فقط. ح[2]. وفي بعض النُّسخِ: (في الصُّورةِ الثَّانيةِ ذاتِ التَّقديرينِ).

(قوله: وَلا يُنْقَصُ عَنْ أَلْفٍ) أي: في المسألتينِ.

(قوله: لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ) أي: لو زادَ مهرُ مثلِها في المسألة الأخيرة على ألفين ليس لها أكثر من ألفين؛ لأنَّها رضيتْ معَهُ بهما؛ لترديده لها بين الألف والألفين، بخلاف المسألة الأُولى، فإنَّهُ لو زادَ على ألفٍ لها مهرُ المِثْلِ بالغاً ما بلغَ؛ لأنَّها لم ترضَ بالألف وحدَهُ، بل مع الوصفِ النَّافِعِ ولم يحصلْ لها، ولو نقصَ عن ألفٍ في المسألتين فلها الألفُ؛ لأَنَّهُ رضيَ به.

(قوله: لِسُقُوطِ الشَّرْطِ) لأنه إذا لم يفِ يجبُ تمامُ مهرِ المِثْلِ، ومهرُ المثل لا يثبتُ في الطَّلاق قبل الدُّخولِ، فسقطَ اعتبارُه، فلم يبقَ إلا المسمَّى فينتصَّفُ. «بدائع»[3].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٥١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٥/ ب راغب باشا بتصرف.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٧ بتصرف.

وَقالا: الشَّرْطانِ صَحيحانِ. (بِخِلَافِ مَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَتْ قَبِيحَةً وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ جَمِيلَةً، فَإِنَّهُ يَصِحُّ الشَّرْطَانِ) اتِّفاقاً في الأَصَحِّ؛ لِقِلَّةِ الجَهالَةِ، ....

(قوله: وَقَالَا: الشَّرْطَانِ صَحِيحَانِ) أي: في المسألة الأخيرة. قال في «الهداية»: حتَّى كان لها الألفُ إن أقامَ بها[1] والألفان إن أخرجَها. وقال زفرُ: الشَّرطانِ فاسدانِ، ولها مهرُ مثلِها لا يُنقصُ من الألفِ ولا يُزادُ على ألفين. وأصلُ المسألة في الإجارات في قوله: إن خِطْتَهُ اليومَ فلكَ دِرْهَمٌ، وإن خِطْتَهُ غداً فلكَ نصفُ درهمٍ. اهـ[2].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) مقابِلُهُ ما في «نوادر ابن سماعة» عن محمد: أنها على الخلافِ. وضعَّفَهُ في «البحر»[3].

(قوله: لِقِلَّةِ الجَهَالَةِ) جوابٌ عمَّا يَرِدُ على قول الإمام؛ حيث أفسدَ الشَّرطَ الثَّاني في المسألة المُتقدِّمَةِ، وهي ما إذا تزوَّجَها على ألفٍ إن أقام بها وألفين إن أخرجَها، وفي هذه الصُّورةِ صحَّحَ الشَّرطينِ، مع أنَّ التَّرديدِ موجودٌ في الصُّورتَينِ.

وأجاب في «الغاية»: بأنَّه في المُتقدِّمَةِ دخلتِ المخاطرةُ على التَّسميةِ الثَّانية؛ لأنَّ الزَّوجَ لا يَعرِفُ هل يُخرجُها أو لا؟ أمَّا هنا فالمرأةُ على صفةٍ واحدةٍ من الحُسْنِ أو القُبْحِ، وجهالةُ الزَّوج بصفتِها لا تُوجِبُ خطَراً[4].

وردَّهُ الزَّيلعيُّ: بأنَّ مِن صُوَرِ المسألةِ المُتقدِّمةِ ما لو تَزوَّجَها على ألفين إنْ كانتْ حُرَّةً

(١) قوله: (حتَّى كان لها الألفُ إن أقامَ بها... إلخ) وعلى قولهما: لا ندري ما يكون لها لو طلقها قبل الدخول، ويمكن أن يقال: إن طلقها قبل الدخول وقبل إخراجها فلها نصف الألف، وإن بعد إخراجها فلها نصف الألفين. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ١/ ٢٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٤.

(٤) «الغاية» للسروجي: ١١/ ١١٠.

بِخِلافِ ما لَوْ رَدَّدَ في المَهْرِ بَيْنَ القِلَّةِ والكَثْرَةِ لِلثُّيوبَةِ والبَكارَةِ، فإنَّها إنْ ثَيِّبًا لَزِمَهُ الأَقَلُّ، وإلَّا فَمَهْرُ المِثْلِ لا يُزادُ عَلَى الأَكْثَرِ وَلا يُنْقَصُ عَنْ الأَقَلِّ. «فتح». ....

أو إنْ كانتْ له امرأةٌ، وعلى ألفٍ إن كانتْ مولاةً أو لم تكن له امرأةٌ، مع أنَّهُ لا مخاطرةَ ولكن جُهِلَ الحالُ(١).

وأجاب في «البحر»: بأنَّ المرأةَ وإن كانتْ في الكُلِّ على صفةٍ واحدةٍ لكنَّ الجهالةَ قويَّةٌ في الحُرِّيَّةِ وعدمِها؛ لأنَّها ليستْ أمراً مُشاهَداً، ولذا لو وقعَ التَّنازُعُ احتيجَ إلى إثباتها، فكان فيها مخاطرةً معنىً، بخلاف الجمال والقبح، فإنَّهُ أَمْرٌ مُشاهَدٌ فجهالتُهُ يسيرةٌ لزوالِها بلا مشقَّةٍ(٢).

واعترضه في «النَّهر» بأنَّه على هذا ينبغي الصِّحَّةُ فيما لو تزوَّجها على ألفين إنْ كانتْ له امرأةٌ وعلى ألفٍ إنْ لم تكن؛ لأنَّ النِّكاحَ يثبتُ بالتَّسامُعِ فلا يحتاجُ إلى إثباتٍ عند المنازعة(٣).

قلتُ: ولا يخفى ما فيه، فإنَّ إثباتَه بالتَّسامُعِ إنَّما هو عند الاحتياج إلى إثباته، على أنَّهُ قد تكونُ له امرأةٌ غائبةٌ في بلدة أخرى لا يعلمُ بها أحدٌ، بخلاف الجمال والقبح. فلذا اتَّبعَ الشَّارحُ ما في «البحر»، ولم يَلتفتْ لِما في «النَّهر».

(قوله: **بِخِلَافِ مَا لَوْ رَدَّدَ... إلخ**) هذا أيضـاً من صور المسألة المتقدِّمةِ التي ذكر أنَّها مخالفةٌ لمسألة التَّرديدِ للقُبحِ والجمالِ، فلا حاجةَ إلى إعادته.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٤٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٦.

وَلَوْ شَرَطَ الْبَكارَةَ فَوَجَدَها ثَيِّباً لَزِمَهُ الكُلُّ. «درر». وَرَجَّحَهُ في «البَزَّازِيَّة».

والحاصلُ: أنَّ ترديدَ المهر بين القِلَّةِ والكثرةِ إن وجد فيه شرطُ الأقلِّ لَزِمَهُ الأقلُّ، وإلَّا فلا يلزمُهُ الأكثرُ، بل مهرُ المِثْلِ، خلافاً لهما؛ إلَّا في مسألة القُبحِ والجمالِ، فإنَّهُ يجبُ المسمَّى في أيِّ شرطٍ وُجِدَ اتِّفاقاً، والفرقُ للإمام ما مرَّ.

(قوله: وَلَوْ شَرَطَ... إلخ) هذه مسألةٌ استطراديَّةٌ ليستْ من جنسِ ما قبلَها، ومناسبتُها تعليقُ المسمَّى على وصفٍ مرغوبٍ له.

(قوله: لَزِمَهُ الكُلُّ) لأنَّ المهرَ إنَّما شُرِعَ لمجرَّدِ الاستمتاع دون البكارة. ح عن «مجمع الأنهر»[1].

(قوله: وَرَجَّحَهُ فِي «البَزَّازِيَّةِ») أقولُ: عبارتُها: تزوَّجها على أنَّها بِكْرٌ، فإذا هي ليستْ كذلك يجبُ المهر، حملاً لأمرها على الصَّلاحِ؛ بأن زالتْ بوثبةٍ. فإن تزوَّجها بأزيدَ من مهرِ مِثلها على أنَّها بكرٌ، فإذا هي غيرُ بكرٍ، لا تجبُ الزِّيادةُ، والتَّوفيقُ واضحٌ للمُتأمِّلِ. اهـ[2].

ووجهُ التَّوفيقِ ما ذكره في «العماديَّةِ» عن «فوائد المحيط» في تعليلِ المسألة الثَّانيةِ أنَّهُ قابلَ الزِّيادة بما هو مرغوب، وقد فاتَ فلا يجبُ ما قُوبِلَ به[3]، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ كلامَ «البَزَّازيَّة» ليس فيه ترجيحٌ لِلُزومِ الكُلِّ مُطلقاً؛ بل فيه ترجيحٌ للتَّفصيلِ والفرقِ بين التَّزوُّجِ بمهرِ المثلِ وبأزيدَ منه. نعم، قال في «البَزَّازيَّة» بعد ذلك: وإن أعطاها زيادةً على المُعَجَّلِ على أنَّها بِكْرٌ فإذا هي ثَيِّبٌ: قيل: تردُّ الزائدَ، وعلى قياس مختار مشايخ بخارى: فيما إذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجَّلِ على أن يُجهِّزوها بجهاز عظيم، ولم تأتِ به؛ رجعَ بما

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ آ راغب باشا، «مجمع الأنهر»: ١/ ٣٥٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٠.

(٣) «فصول الأحكام» الفصل الرابع عشر: ق٨٧/ آ فيض الله.

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا العَبْدِ أَوْ عَلَى هَذَا الأَلْفِ) أَوِ الأَلِفَيْنِ، (أَوْ عَلَى هَذَا العَبْدِ أَوْ عَلَى هَذَا العَبْدِ) ....

زاد على مُعجَّلِ مِثلها، وكذا أفتى أئمَّةُ خُوارزم ينبغي أن يرجعَ بالزِّيادةِ، ولكن صرَّح في «فوائد الإمام ظهير الدِّين»: أنَّهُ لا يرجعُ في كِلتا الصُّورتينِ. اهـ[1]. أي: في صورةِ الزِّيادة على مهرِ المِثْلِ وصورة الزِّيادة على المعجَّلِ كما يعلم من مراجعة «الفصول العمادية»، فقول «البزَّازيَّة» تَبَعاً «للعماديَّةِ»: ولكن صرَّحَ... إلخ يفيدُ ترجيحَ[2] عدمِ الرُّجوعِ، وأنَّهُ يلزمُ كُلُّ المهر، ولذا نظم المسألةَ في «الوهبانيَّةِ»، وعبَّرَ عن عدمِ وجوب الزِّيادةِ بقيلَ[3]، فأفادَ أيضاً ترجيحَ لزومِ الكُلِّ، كما هو مقتضى إطلاق صاحب «الدُّرر» و«الوقاية» و«الملتقى»[4].

(قوله: وَلَوْ تَزَوَّجَهَا... إلخ) حاصلُ هذه المسألة: أن يسمِّيَ شيئين مختلفي القيمة، اتَّحدَ الجنسُ أو اختلفَ. «نهر»[5].

(قوله: أَوِ الأَلْفَيْنِ) لا فائدةَ في ذكره بعد الألفِ؛ للعِلمِ قطعاً بأنَّ الألفَ غيرُ قيدٍ، فالأَولى قولُ «البحر»: أو على هذا الألفِ أو الألفين[6]، فهو مثالٌ آخرُ مثلُ الَّذي بعدَه ممَّا الاختلافُ فيه قيمةً مع اتِّحاد الجنس، ويمكن عطفُ قوله: (أوِ الألفينِ) على مجموع قوله: (على هذا العبد أو على هذا الألف) بأن يُعطَفَ على كُلٍّ واحدٍ بانفراده؛ كأن يقولَ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٠.

(٢) قوله: (فقول «البزَّازيَّة» تَبَعاً «للعماديَّةِ»: "ولكن صرَّحَ... إلخ" يُفيدُ ترجيحَ... إلخ) قول «البزازية» ما ذكر ليس فيه ما يفيد ترجيح عدم الرجوع كما هو واضح؛ إذ غاية ما أفادته أن المسألة خلافية. (رافعي).

(٣) «قيد الشرائد»: ص٥٧.

(٤) «درر الحكام»: ١/ ٣٤٥، «الوقاية مع شرحه» للمصنف: ٣/ ٣٥، «ملتقى الأبحر»: ص٤٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٥.

أَوْ عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ، (وَأَحَدُهُمَا أَوْكَسُ حَكَّمَ) القاضي (مَهْرَ المِثْلِ) فإنْ مِثْلَ الأَرْفَعِ أَوْ فَوْقَهُ؛ ....

الزَّوجُ: تزوَّجتُكِ على هذا العبد أو هذين الألفين، أو يقولَ: على هذا الألفِ أو هذين الألفين. تأمَّلْ.

(قوله: **أَوْ عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ**) أي: إنَّهُ لا فرقَ بين كلمةِ (أو) ولفظ (أحدهما)؛ فإنَّ الحكمَ فيه كذلك، كما صرَّح به في «المحيط». «بحر»[١].

(قوله: **وَأَحَدُهُمَا أَوْكَسُ**) الجملةُ في موضعِ الحال. في «القاموس» الوَكْسُ كالوَعْدِ: النَّقْصُ والتَّنقيصُ؛ لازمٌ ومُتعدٍّ. اهـ[٢]. وقيَّدَ به لأنَّهما لو تساويا قيمةً صحَّتِ التَّسميةُ اتِّفاقاً. «بحر» عن «الفتح»[٣]. وقال قبله: لو كانا سواءً فلا تحكيمَ، ولها الخيارُ في أخذ أيِّهما شاءتْ[٤].

(قوله: **حَكَّمَ مَهْرَ المِثْلِ**) هذا قولُهُ، وعندهما: لها الأقلُّ. والمتونُ على الأوَّلِ، ورجَّحَ في «التَّحرير» قولَهما[٥]، والخلافُ مبنيٌّ على أنَّ مهرَ المِثْلِ أصلٌ عندَهُ، والمسمَّى خَلَفٌ عنه إن صحَّتِ التَّسميةُ، وقد فسدتْ هنا للجهالة فيصارُ إلى الأصل، وعندَهما: بالعكسِ. ومحلُّه إذا لم يصرِّحْ بالخيار لها أو لَهُ، فلو قال: على أنَّها بالخيار تأخذُ أيَّهما شاءتْ، أو على أنِّي بالخيارِ أُعطيكِ أيَّهما شئتُ؛ فإنَّهُ يصحُّ اتِّفاقاً لانتفاء المنازعة. وقيَّدَ بالنِّكاحِ؛

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٨٧، «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٥.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٥٨٠.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٥٣، «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٤.

(٥) «التحرير مع شرحه التقرير والتحبير»: ٢/ ٥٤.

فَلَها الأَرْفَعُ، وَإِنْ مِثْلَ الأَوْكَسِ أَوْ دونَهُ؛ فَلَها الأَوْكَسُ، وإلَّا فَمَهْرُ المِثْلِ. (وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ يُحَكَّمُ مُتْعَةُ المِثْلِ[1]) لِأَنَّها الأَصْلُ، حَتَّى لَوْ كانَ نِصْفُ الأَوْكَسِ أَقَلَّ مِنَ المُتْعَةِ وجبتِ المُتْعَةُ. «فتح».

لأنَّ الخلعَ على أحد شيئين مختلفين أو الإعتاق عليه يوجِبُ الأقلَّ اتِّفاقاً؛ لأنَّهُ ليس له موجِبٌ أصليٌّ يُصارُ إليه عند فساد التَّسمية، فوجبَ الأقلُّ، وكذا في الإقرار. وتمامه في «البحر»[2].

(قوله: فَلَهَا الأَرْفَعُ) لأنَّها رَضيَتْ بالحَطِّ. «هداية»[3].

(قوله: فَلَهَا الأَوْكَسُ) لأنَّ الزَّوجَ رضيَ بالزِّيادة. «هداية»[4].

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن كان بين الأَرْفَعِ والأَوْكَسِ.

(قوله: لِأَنَّهَا الأَصْلُ) أي: في الطَّلاق قبل الدُّخول، كما أنَّ الأصلَ مهرُ المِثْلِ قبلَ الطَّلاقِ. «بحر»[5].

(قوله: وَجَبَتِ المُتْعَةُ) أشار به إلى أنَّ ما وقعَ في «الدُّرر» تَبَعاً «للوقاية» و«الهداية»[6] من أنَّهُ يجبُ نصفُ الأَوْكَسِ اتِّفاقاً مبنيٌّ على الغالب أنَّ المُتْعَةَ لا تزيدُ على نصفِ الأَوْكَسِ،

---

(١) قول المصنف: (يحكم متعة المثل... إلخ) فإن كانت تساوي نصفَ الأرفع أو فوقَه؛ فلها نصفُ الأرفع، وإن كانت تساوي نصفَ الأوكس؛ فلها نصفُ الأوكس أو المتعة. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٥.

(٣) «الهداية»: ١/ ٢٠٣.

(٤) «الهداية»: ١/ ٢٠٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٥ بتصرف.

(٦) «الوقاية مع شرح المصنف»: ٣/ ٣٤، «الهداية»: ١/ ٢٠٣، «درر الحكام»: ١/ ٣٤٥.

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ) أَوْ عَبْدٍ أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ أَوْ فِرَاشِ بَيْتٍ أَوْ عَلَى عددٍ مَعْلومٍ مِنْ نَحْوِ إبلٍ ....

كما علَّلَ به في «الهداية»، حتَّى لو زادتْ وَجَبَتْ كما صَرَّحَ به في «الخانيَّة» و«الدِّراية»[1].

وقال في «الفتح»: التَّحقيقُ أنَّ المُحكَّمَ المُتْعَةُ[2]، فأفادَ أنَّها لو كانتْ أزيدَ من نصف الأعلى لا يُزادُ على نصفِهِ لرضاها بِهِ. رحمتيّ[3].

(قوله: وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ... إلخ) شروعٌ في مسألة أخرى موضوعُها أنَّهُ تزوَّجَها على ما هو معلومُ الجنس دون الوصف، كما في «الهداية»[4].

وقولُه: (فالواجبُ الوسطُ أو قيمتُهُ) يفيدُ صحَّةَ التَّسمية؛ لأنَّ الجنسَ المعلومَ مشتملٌ على الجيِّدِ والرَّديءِ، والوسطُ ذو حظٍّ منهما، بخلاف مجهولِ الجنس؛ لأنَّهُ لا وسطَ له لاختلاف معاني الأجناس، وإنَّما تَخيَّرَ الزوجُ بين دفعِ الوسط أو قيمتِهِ؛ لأنَّ الوسطَ لا يُعرَفُ إلا بالقيمة، فصارتْ أصلاً في حقِّ الإيفاء.

وقيَّدَ بالمُبْهَمِ لأنَّهُ في المعيَّنِ بإشارةٍ كهذا العبدِ أو الفَرَسِ يُثْبُتُ المِلكُ لها بمجرَّدِ القَبول إن كان مملوكاً له، وإلَّا فلها أن تأخذَ الزَّوجَ بشرائِهِ لها، فإن عجزَ لَزِمَهُ قيمتُهُ، وكذا بإضافة إلى نفسِهِ كعبدي، فلا تُجبَرُ على قبولِ القيمة؛ لأنَّ الإضافةَ إلى نفسِهِ من أسباب التَّعريفِ كالإشارةِ، لكنَّ في هذا إذا كان له أعْبُدٌ ثبتَ مِلكُها في واحدٍ منهم وسطٍ، وعليه تعيينُهُ، وقولُه في «البحر»: إنَّهُ يتوقَّفُ مِلكُها له على تعيينِهِ[5]؛ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّهُ يلزمُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٢٨، «معراج الدراية»: ٣/ ٧١٤.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٥٤.

(٣) «منحة الباري»: ق٣٨٧/ ب- ٣٨٨/ آ ولي الدين.

(٤) «الهداية»: ١/ ٢٠٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٦ بتصرف.

(فَالوَاجِبُ) فِي كُلِّ جِنْسٍ لَهُ وَسَطٌ (الوَسَطُ أَوْ قِيمَتُهُ) وَكُلِّ ما لَمْ يجزِ السَّلَمُ فيهِ؛ فالخيارُ لِلزَّوْجِ، وإلَّا فَلِلمَرْأَةِ.

كونُ الإضافة كالإبهام، فإنَّهُ في الإبهام لو عيَّنَ لها وسطاً أُجبرَتْ على قَبولِهِ. وتمامُهُ في «النَّهر»[1].

(قوله: فِي كُلِّ جِنْسٍ لَهُ وَسَطٌ) قصدَ بهذا التَّعميمِ أنَّ هذا الحكمَ لا يخصُّ الفَرَسَ والعبدَ وما عُطِفَ عليهما، بل يعمُّ كُلَّ جنسٍ له وسطٌ معلومٌ. ح[2].

(قوله: وَكُلِّ مَا لَمْ يَجُزِ السَّلَمُ فِيهِ... إلخ) فإذا وصَفَ الثَّوبَ كهرويٍّ خُيِّرَ الزَّوجُ بين دفع الوسط أو قيمتِه كما مرَّ، وكذا لو بالغَ في وصفِهِ، بأن قال: طولُهُ كذا في ظاهر الرِّواية. نعم، لو ذكَرَ الأجلَ مع هذه المبالغة كان لها أن لا تَقْبَلَ القيمةَ؛ لأنَّ صحَّةَ السَّلَمِ في الثِّيابِ موقوفةٌ على ذكرِ الأجل، وفي المكيل والموزون إذا ذكَرَ صفتَهُ كجيِّدَةٍ خاليةٍ من الشَّعيرِ، صعيديَّةً أو بحريَّةً، يتعيَّنُ المُسمَّى، وإن لم يذكُرِ الأجلَ؛ لأنَّ الموصوفَ فيها يثبتُ في الذِّمَّةِ وإن لم يكن مُؤجَّلاً، كما في «النَّهر» و«البحر»[3]. فمعنى كونِ الخيار للمرأة أنَّ لها أن لا تقبلَ القيمةَ إذا أرادَ إجبارَها عليها، لا بمعنى أنَّ لها أن تُجْبِرَهُ على القيمة إذا أرادَ دفعَ العَينِ؛ لأنَّهُ إذا صحَّ السَّلَمُ تعيَّنَ حقُّها في العَيْنِ.

هذا، وفي «الفتح» التَّصريحُ: بأنَّ قولَ «الهداية» في ظاهر الرِّواية[4]، احترازٌ عمَّا رُويَ عن أبي حنيفة: أنَّ الزَّوجَ يُجبرُ على دفعِ عينِ الوسط، وهو قولُ زُفَرَ. وعن قولِ أبي يوسف:

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٩.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ آ راغب باشا.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٧، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٩- ٢٥٠.
(٤) «الهداية»: ١/ ٢٠٤.

(وَكَذَا الحُكْمُ) وَهو لُزومُ الوَسَطِ **(فِي كُلِّ حَيَوَانٍ ذُكِرَ جِنْسُهُ)** **هُوَ عِنْدَ الفُقَهاءِ المَقولُ** عامه **عَلَى كَثيرينَ مُخْتَلِفينَ** في الأَحْكامِ **(دُونَ نَوْعِهِ)** هو **المَقولُ عامَّهُ عَلَى كَثيرينَ**

إنَّهُ لو ذكرَ الأجلَ مع المبالغة في وصفِ الثَّوبِ بالطُّوْلِ والعَرْضِ والرِّقَّةِ تعيَّنَ الثَّوبُ. وذكرَ مثلَه في «المبسوط»[1]. ثُمَّ رجَّحَ روايةَ زُفَرَ[2]. وصرَّح في «المجمع»: بأنَّها الأصحُّ[3]، وكذا في «درر البحار»[4]، وأقرَّه في «غُرر الأذكار» وابنُ ملك[5].

ثمَّ لا يخفى أنَّهُ وإن لم يتعيَّنْ فلا بُدَّ في عين الوسطِ أو قيمتِهِ من اعتبارِ الأوصاف التي ذكَرَها الزَّوجُ.

(قوله: **وَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ... إلخ**) فذِكْرُ الفَرَسِ ليس قيداً، ولو قال أوَّلاً: ولو تزوَّجَها على معلوم جنسٍ وجَبَ الوسطُ أو قيمتُهُ لكان أخصرَ وأشملَ؛ فإنَّهُ يعمُّ نحوَ العبدِ والثَّوبِ الهَرَويِّ. أفاده ح[6].

(قوله: **هُوَ عِنْدَ الفُقَهَاءِ... إلخ**) أمَّا عند المناطِقَةِ فهو المقولُ على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو؟، والنَّوعُ: المقولُ على كثيرين مختلفين في العدَدِ.

(قوله: **مُخْتَلِفينَ فِي الأَحْكَامِ**) كإنسانٍ، فإنَّهُ مقولٌ على الذَّكَرِ والأُنْثَى، وأحكامُهُما مختلفةٌ.

قال في «البحر»: ولا شكَّ أنَّ الثَّوبَ تحتَهُ الكتَّانُ والقُطْنُ والحَريرُ، والأحكامُ مختلفةٌ،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٨٠.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٥٧- ٣٥٨.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٥٢٩.

(٤) «درر البحار»: ق٥١/ آ الظاهرية.

(٥) «غرر الأذكار»: ج٢/ ق٣٢/ آ الرياض، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٨٣.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ آ راغب باشا بتصرف.

مُتَّفِقِينَ فيها، ....

فإنَّ الثَّوبَ الحريرَ لا يَحِلُّ لبسُهُ، وغيرُهُ يَحِلُّ، فهو جنسٌ عندهم، وكذا الحيوانُ تحتَهُ الفَرَسُ والحِمارُ، وأمَّا الدَّارُ فتحتَها ما يختلفُ اختلافاً فاحشاً بالبُلدانِ والمَحالِّ والسَّعَةِ والضِّيقِ وكثرةِ المرافقِ وقِلَّتِها[1].

(قوله: مُتَّفِقِينَ فِيهَا) أي: في الأحكامِ، مَثَّلَ له الأصوليُّونَ في بحث الخاصِّ بالرَّجل. وأُورِدَ عليهم: أنَّهُ يشملُ الحُرَّ والعبدَ والمرأةَ والعاقلَ والمجنونَ وأحكامُهم مُختلفةٌ. فأجابوا: بأنَّ اختلافَ الأحكام بالعَرَضِ لا بالأصالةِ، بخلافِ الذَّكَرِ والأُنْثى؛ فإنَّ اختلافَ أحكامِهما بالأصالة. «بحر»[2].

تنبيهٌ: عُلِمَ ممَّا ذكرنا أنَّ نحوَ الحيوانِ والدَّابَّةِ والمملوكِ والثَّوبِ جِنْسٌ، وأنَّ نحوَ الفَرَسِ والحِمارِ والعبدِ والثَّوبِ الهَرَويِّ أو الكَتّانِ أو القُطْنِ نَوْعٌ، وأنَّ الَّذي تصحُّ تسميتُهُ ويجبُ فيه الوَسَطُ أو قيمتُه الثَّاني، فكان على المصنِّفِ أن يقولَ: وكذا الحكمُ[3] في كُلِّ حيوانٍ ذُكِرَ نوعُهُ دونَ وصفه كما قال في متن «المختار»: تزوَّجَها على حيوانٍ فإن سمَّى نوعَهُ كالفَرَسِ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٩.

(٣) قوله: (فكان على المصنِّفِ أن يقولَ: وكذا الحكمُ... إلخ) يجاب عن المصنف: بأنه أراد بالجنس النوع، وبالنوع الصفة؛ بدليل ما ذكره غيره كـ«الاختيار»، ويفيد ذلك أيضاً أن قصده بذكر هذه المسألة بعد السابقة تعميم الحكم السابق، وإفادة أن الفرس فيما سبق ليس بقيد؛ بل مثلها سائر الأجناس، بمعنى الأنواع، فحيث أريد بالجنس النوع - كما هو أحد إطلاقيه - تعين أن يراد بالنوع الوصف، كما هو ظاهر؛ إذ لا معنى لقولك: ذكر جنسه بمعنى نوعه دون نوعه؛ إلا بمعنى أنه ذكر جنسه دون وصفه؛ إذ الأخص من النوع هو الوصف؛ إذ الجنس تحته نوع، والنوع تحته وصف. وقال القهستاني: في كلام «النقاية» إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام؛ سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص؛ كالرجل والمرأة؛ نظراً إلى فحش التفاوت في المقاصد والأحكام، كما يطلق النوع عليهما نظراً إلى اشتراكهما في الإنسانية واختلافهما في الذكورة والأنوثة. اهـ. ومما حمل فيه الجنس على النوع قول الشارح: بخلاف مجهول الجنس... إلخ فإن المجهول النوع لا الجنس الفقهي، ومع ذلك قال: كثوب ودابة. (رافعي).

جازَ، وإن لم يَصِفْهُ. وقال في شرحه «الاختيار»: ثُمَّ الجهالةُ أنواعٌ: جهالةُ النَّوعِ والوصفِ؛ كقولِهِ: ثوبٌ أو دابَّةٌ أو دارٌ، فلا تصحُّ التَّسميةُ، ومنها ما هو معلومُ النَّوعِ مجهولُ الصِّفَةِ؛ كقولِهِ: عبدٌ أو فَرَسٌ أو بَقَرَةٌ أو شاةٌ أو ثَوْبٌ هَرَويٌّ، فإنَّهُ تصحُّ التَّسميةُ ويجبُ الوسطُ... إلخ[1]، فقد جعلَ الدَّابَّةَ والثَّوبَ معلومَ الجنسِ مجهولَ النَّوعِ والوصفِ، وجعلَ العبدَ والفَرَسَ والثَّوبَ الهَرَويَّ معلومَ الجنسِ والنَّوعِ مجهولَ الوصف. وهذا موافقٌ لِما مَرَّ في تعريف الجنسِ والنَّوعِ عندَ الفقهاء.

فإن قلتَ: قال في «الهداية»: معنى هذه المسألة أن يُسمِّيَ جنسَ الحيوان دونَ الوصفِ؛ بأن تزوَّجَها على فَرَسٍ أو حِمارٍ، أمَّا إذا لم يسمِّ الجنسَ؛ بأن تزوَّجَها على دابَّةٍ لا تجوزُ التَّسميةُ ويجبُ مهرُ المِثْلِ. اهـ[2]. فقد جعلَ الفَرَسَ والحِمارَ جنساً.

قلتُ: أرادَ بالجنس النَّوعَ كما صرَّحَ به في «غاية البيان»[3]، ولذا قابله بالوصفِ. وأمَّا قول «البحر»: لا حاجةَ إلى حمل الجنس على النَّوعِ؛ لأنَّ الجنسَ عند الفقهاء هو المقولُ على كثيرين... إلخ[4] ففيه أنَّهُ لا يصحُّ حمل الجنس في كلام «الهداية» على الجنس الفقهيِّ كما لا يخفى، بل يتعيَّنُ حمله على النَّوعِ، وكذا قال في «الهداية»: ولو سمَّى جنساً - بأن قال: هَرَويٌّ - تصحُّ التَّسميةُ، ويُخيَّرُ الزَّوجُ[5]، فقد سمَّى الهرويَّ جِنساً، وليس هو جِنساً بالمعنى المارِّ، ولو تبع المصنِّفُ «الهداية» فقال: ذُكِرَ جنسُهُ بدون وصفِهِ بدل قولِهِ: (دون

(١) «الاختيار لتعليل المختار»: ٣/ ١٠٧.

(٢) «الهداية»: ١/ ٢٠٣.

(٣) «غاية البيان»: ٥/ ٧٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٦.

(٥) «الهداية»: ١/ ٢٠٤.

بِخِلافِ مَجْهولِ الجِنْسِ كَثَوْبٍ وَدابَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لا وَسَطَ لَهُ، ....

نوعه) لصحَّ كلامُهُ، بأن يُرادَ بالجنس النَّوعُ لمقابلته له بالوصف، أمَّا مع مقابلَتِهِ بالنَّوعِ، فلا يصحُّ. هذا ما ظهرَ لي.

(قوله: **بِخِلَافِ مَجْهُولِ الجِنْسِ**) أي: ما ذُكرَ جنسُه بلا تقييدٍ بنوعٍ كثوبٍ ودابَّةٍ فإنَّه لا تصحُّ تسميتُه، فلا يجبُ الوسطُ أو قيمتُه؛ بل يجبُ مهرُ المِثْلِ.

تنبيهٌ: حاصلُ هذه المسألة: أنَّ المسمَّى إذا كان من غير النُّقود؛ بأن كان عَرْضاً أو حيواناً؛ إمَّا أن يكون مُعيَّناً بإشارةٍ أو إضافةٍ، فيجبُ بعينِهِ، أو لا يكون مُعيَّناً. فإن كان غيرَ مكيلٍ وموزونٍ فإن جُهِلَ نوعُهُ كدابَّةٍ أو ثوبٍ فسدتِ التَّسميةُ، ووجبَ مهرُ المِثْلِ، وإن عُلِمَ نوعُه وجُهِلَ وصفُه كفرسٍ أو ثوبٍ هَرويٍّ أو عبدٍ صحَّتِ التَّسميةُ، وتَخيرَ بين الوسط أو قيمته، وكذلك لو عُلِمَ وصفُ الثَّوب على ظاهر الرِّواية. وعلى ما مرَّ أنَّهُ الأصحُّ يتعيَّنُ الوسطُ؛ لأنَّه يجبُ في الذِّمَّةِ كالسَّلَمِ، بخلاف الحيوانِ؛ فإنَّهُ لا يجبُ في الذِّمَّةِ في السَّلَمِ وإن كان مكيلاً أو موزوناً، فإن عُلِمَ نوعُهُ ووصفُهُ كإردَبِّ قمحٍ جيِّدٍ خالٍ من الشَّعيرِ صعيديٍّ تعيَّنَ المسمَّى، وصارَ كالعَرْضِ المُشارِ إليه؛ لأنَّهُ يثبتُ في الذِّمَّةِ حالاً كالقرض، ومؤجَّلاً كالسَّلَمِ، وإن لم يُعلمْ وصفُهُ تخيَّرَ الزَّوجُ بين الوسط أو قيمتِه كما في ذكر الفرس أو الحمار. هذا خلاصة ما في «الاختيار» و«الفتح» و«البحر»[1].

مطلبٌ: تزوَّجها على عَشَرَةِ دَراهِمَ وَثَوْبٍ

لكن يُشكلُ ما في «الخانيَّة»: لو تزوَّجها على عشرةِ دراهمَ وثوبٍ ولم يصِفه كان لها

---

(١) «الاختيار»: ٣/ ١٠٧، «فتح القدير»: ٣/ ٣٥٥، «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٧.

عَشَرَةُ دراهِمَ، ولو طلَّقَها قبلَ الدُّخول بها كان لها خمسةُ دراهمَ؛ إلَّا أن تكونَ مُتعتُها أكثرَ مِنْ ذلك. اهـ[1].

قال في «البحر»: وبهذا عُلِمَ أنَّ وجوبَ مهرِ المِثْلِ فيما إذا سمَّى مجهولَ الجنس إنَّما هو فيما إذا لم يكن معه مُسمّىً معلومٌ، لكن ينبغي على هذا أن لا يُنظرَ إلى المُتْعَة أصلاً؛ لأنَّ المسمَّى هنا عشرةٌ فقط، وذكرُ الثَّوبِ لغوٌ؛ بدليل أنَّهُ لم يُكمَّلْ لها مهرُ المِثْلِ قبلَ الطَّلاق. اهـ[2].

وأجاب الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّ الثَّوبَ محمولٌ على العِدَةِ، والتَّبرُّعُ -كما جرتْ به العادةُ- غيرُ داخلٍ في التَّسمية، إذ لو دخلَ لأوجبَ فسادَها لفُحشِ الجهالة[3]. وقال في «فتاواه الخيريَّة»: إنَّهُ زاغَ فهمُ صاحبِ «البحر» وأخيه[4] في جعل الثَّوبِ لغواً، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله. اهـ[5].

قلتُ: حملُه على العِدَةِ والتَّبرُّعِ هو بمعنى إلغائه في التَّسمية. ووجهُ إشكال هذا الفرع أنَّ الثَّوبَ إن لم يدخلْ في التَّسمية لَزِمَ أن يجبَ لها نصفُ المسمَّى بالطَّلاق قبلَ الدُّخول بلا نظر إلى المُتْعَةِ؛ لصحَّةِ تسمية العشرة، وإن دخل فيها ينبغي أن يُعطى حُكمَ ما لو تزوَّجَها على ألفٍ وكرامتِها أو يهديَ لها هديَّةً، فقد صرَّح في «النَّهر»: بأنَّه في «المبسوط» بعد أن ذكر عبارةَ محمد: لو تزوَّجَها على ألفٍ وكرامتِها أو يهديَ لها هديَّةً فلها مهرُ مِثلِها

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٧.
(٣) «مظهر الحقائق»: ق١٠٩/ ب الأزهرية.
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٩.
(٥) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٣٠.

لا ينقص عن الألف[1]. قال: هذه المسألةُ على وجهين: إن أكرمَها وأهدى لها هديَّةً فلها المُسمَّى، وإلَّا فمهرُ المِثْلِ. اهـ[2].

قلتُ: فهو مثلُ ما لو تزوَّجَها بألفٍ على أن لا يُخرِجَها أو لا يتزوَّجَ عليها كما قدَّمناهُ، وبه صرَّحَ في «الهداية» و«غاية البيان»[3].

وفي «البدائع»: لو شرطَ مع المسمَّى شيئاً مجهولاً؛ كأن تزوَّجَها على ألفِ درهمٍ، وأن يهديَ لها هديَّةً، ثُمَّ طلَّقها قبل الدُّخول، فلها نصفُ المسمَّى؛ لأَنَّهُ إذا لم يفِ بالكرامة والهديَّةِ يجبُ تمامُ مهرِ المِثْلِ، ومهرُ المِثلِ لا مدخلَ له في الطَّلاق قبل الدُّخول. اهـ[4].

لكن قال في «الاختيار»: ولو تزوَّجَها على ألفٍ وكرامتِها فلها مهرُ المِثْلِ لا ينقصُ عن ألفٍ؛ لأنه رضيَ بها، وإن طلَّقَها قبل الدُّخول لها نصفُ الألفِ؛ لأَنَّهُ أكثرُ من المُتْعَةِ. اهـ[5]. ونقل نحوَهُ في «البحر» عن «الولوالجية» و«المحيط»[6]، واعترض به على ما مرَّ من إيجاب المسمَّى: بأنَّ الهديَّةَ والإكرامَ مجهولتان، ولا يمكنُ الوفاءُ بالمجهول؛ بل تفسدُ التَّسميةُ، فيجبُ مهرُ المِثْلِ[7].

وقد أجبت عنهُ فيما «علَّقتُهُ على البحر» بما حاصلُهُ: أَنَّهُ يمكنُ حملُ ما في «الاختيار»

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٨٩ بتصرف يسير.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٦.

(٣) «الهداية»: ١/ ٢٠٢، «غاية البيان»: ٥/ ٦٢.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٩٧.

(٥) «الاختيار»: ٣/ ١٠٦.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٨٧- ٨٨، «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٣٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٢.

على ما إذا لم يُكرِمْها، أما إذا أكرمَها فلها المسمَّى، وهذا عينُ ما حملَ عليه في «المبسوط» كلامَ محمدٍ، ومشى عليه في «الهداية» و«غاية البيان» و«البدائع» كما مرَّ، وجهالةُ الهديَّةِ والإكرامِ ترتفعُ بعد وجودِها. والظَّاهرُ كما في «النَّهر» أنَّهُ يكفي هنا أدنى ما يُعدُّ إكراماً وهديَّةً. اهـ[1]. فإذا لم يكرِمْها بشيءٍ بقيتِ التَّسميةُ مجهولةً لعدم رضى المرأة بالألفِ وحدَهُ، فيجبُ مهرُ المِثْلِ، وكذا إذا طلَّقها قبل الدُّخول تقرَّرَ الفسادُ، فوجبتِ المُتْعَةُ، كما هو الحكمُ عند عدم التَّسمية أو عند فسادها. وإنَّما أطلقَ في «البدائع» لزومَ نصفِ الألفِ لأنَّهُ في العادة أكثرُ من المُتْعَةِ، كما علمتَهُ من كلام «الاختيار»، وهو نظيرُ ما مرَّ في مسألة الأَوْكَسِ، فقد حصلَ بما ذكرنا التَّوفيقُ بين كلامهم، ويتعيَّنُ حمل ما في «الخانيَّة» عليه أيضاً، وذلك بأن يُقيَّدَ بما إذا كان مهرُ مثلِها عشرةَ دراهمَ، ولم يدفعْ لها ثوباً، فحينئذٍ تجبُ لها العشرةُ؛ لأنَّها مهرُ المِثْلِ، وهو الواجب عند فساد التَّسمية، وتجبُ المُتْعَةُ بالطَّلاق قبل الدُّخول[2]. وأمَّا دعوى الرَّمليِّ إلغاءَ ذكر الثَّوبِ لجهالتِهِ فلا تصحُّ؛ لأنَّ جهالةَ الإكرام والهديَّةِ أفحشُ من جهالةِ الثَّوب؛ لأنَّ الإكرامَ تحتهُ أجناسُ الثِّيابِ والحيوانِ والعُرُوضِ والعقارِ والنُّقودِ والمكيلِ والموزونِ، ومع هذا لم يلغوهُ، فعدمُ إلغاء الثَّوب بالأَولى. وأيضاً يُشكلُ على إلغائه اعتبارُ المُتْعَة. وعلى ما قرَّرناهُ لا إشكال. والله أعلمُ بحقيقةِ الحال.

مطلبٌ: مسألةُ دَراهِمِ النَّقْشِ والحمَّامِ ولُفافَةِ الكتابِ ونحوِها

ونظيرُ ما في «الخانيَّة» ما هو معروفٌ بين النَّاس في زماننا من أنَّ البكرَ لها أشياءُ زائدةٌ على المهر: منها ما يُدفعُ قبلَ الدُّخول؛ كدراهمَ للنَّقْشِ والحمَّامِ، وثوبٍ يُسمى لفافةَ

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٤٧.

(٢) «منحة الخالق»: ٣/ ١٧٣ (بهامش البحر الرائق).

الكتاب، وأثوابٍ أُخرَ يُرسلُها الزَّوجُ ليدفعَها أهلُ الزَّوجة إلى القابِلَةِ وبلَّانَةِ الحمَّامِ ونحوِها، ومنها ما يُدفعُ بعد الدُّخول كالإزارِ والخُفِّ والمُكعَّبِ وأثوابِ الحمَّامِ، وهذه مألوفةٌ معروفةٌ بمنزلة المشروط عُرفاً؛ حتَّى لو أراد الزَّوجُ أن لا يدفعَ ذلك يُشترطُ نفيُهُ وقتَ العقد أو يُسمِّي في مقابلتِهِ دراهمَ معلومةً يضمُّها إلى المهر المسمَّى في العقد، وقد سُئِلَ عنها في «الخيريَّة» فأجاب بما حاصلُهُ: إنَّ المقرَّرَ في الكتب من أنَّ المعروفَ كالمشروطِ يُوجِبُ إلحاقَ ما ذُكِرَ بالمشروطِ، وإن عُلِمَ قدرُهُ لزمَ كالمهر، وإلا وجبَ مهرُ المِثْلِ لفساد التَّسمية إن ذُكِرَ أنَّهُ من المهر، وإن ذُكِرَ على سبيل العِدَةِ فهو غيرُ لازمٍ بالكُلِّيَّةِ، والَّذي يظهرُ الأخير، وما في «الخانيَّة» صريحٌ فيه، ثُمَّ ذكر عبارة «الخانيَّة» المارَّةِ، وما تقدَّمَ من اعتراضه على «البحر»[1].

وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذه المذكوراتِ تعتبرُ في العُرفِ على وجهِ اللُّزوم على أنَّها من جُملةِ المهر، غيرَ أنَّ المهرَ منه ما يُصرَّحُ بكونهِ مهراً، ومنهُ ما يُسكتُ عنه؛ بناءً على أنَّهُ معروفٌ لا بُدَّ من تسليمِه، بدليل أنَّهُ عند عدم إرادة تسليمه لا بُدَّ من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابِلُهُ كما مرَّ، فهو بمنزلة المشروط لفظًا، فلا يصحُّ جعلُه عِدَةً وتبرُّعـًا. وكونُ كلام «الخانيَّة» صريحـًا فيه قد علمتَ ما يناقضُه وينافيه. وقد رأيتُ في «الملتقط» التَّصريحَ بلزومه[2] كما

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٣٠.

(٢) قوله: (وقد رأيتُ في «الملتقط» التَّصريحَ بلزومه... إلخ) عبارة «الملتقط» على ما نقله عنه في «الأشباه»: ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع، وكذا المشروط عادة نحو الخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما عرف بسمرقند، وإن شرطوا أن لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العرف عليه من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله... إلخ فتأمل. (رافعي).

وَوَسَطُ العَبيدِ في زَمانِنا الحَبَشيُّ. ....

قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتَّى تقبضَ المهرَ فقال: ثُمَّ إن شَرَطَ لها شيئاً معلوماً من المهر مُعجَّلاً، فأوفاها ذلك؛ ليس لها أن تمنعَ نفسَها، وكذلك المشروطُ عادةً كالخُفِّ والمُكَعَّبِ وديباجِ اللُّفافَةِ، ودراهمِ السُّكَّرِ على ما هو عادةُ أهلِ سمرقندَ، وإن شَرَطوا أن لا يُدفعَ شيءٌ من ذلك لا يجبُ، وإن سكتوا لا يجبُ إلا مَن صدَّقَ العُرْفُ من غير تردُّدٍ في الإعطاءِ لمثلها من مثلِهِ، والعُرفُ الضَّعيفُ لا يُلحقُ المسكوتَ عنه بالمشروط. اهـ[1]. ثُمَّ رأيتُ المصنِّفُ أفتى به في «فتاويه»[2].

وحاصلُهُ: أنَّ ذلك إن صرَّحَ باشتراطه لزمَ تسليمُه، وكذا إن سكتَ عنه وكان العرفُ به مشهوراً معلوماً عند الزَّوج. ولا يخفى أنَّ هذا لو كان تبرُّعاً وعِدَةً لم يكن لها منعُ نفسها لقبضه ولا المطالبةُ به، وكذا لو كان لازماً مفسداً للتَّسمية، بل ينبغي أن يقال: إنَّهُ بمنزلة اشتراط الهديَّة والإكرام ترتفعُ الجهالة بدفعِهِ، فيجبُ المسمَّى دونَ مهرِ المِثْلِ. أو يقال - وهو الأقرب -: إنَّ ذلك من قبيل معلومِ النَّوعِ مجهولِ الوصفِ، كالفَرَسِ والعَبْدِ؛ فإنَّ التَّفاوتَ في ذلك يسيرٌ في العُرْفِ، فمِثْلُ اللُّفافَةِ يُعرفُ نوعُها أنَّها من القصبِ والحريرِ أو من القُطنِ والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلَّةِ المهر وكثرتِهِ، وكذا باقي المذكورات، فيُعتبرُ الوسطُ من كُلِّ نوعٍ منها. فهذا ما تحرَّرَ لي في هذا المقام الَّذي كَثُرَتْ فيه الأوهامُ وزلَّتِ الأقدامُ، فاحفظْهُ فإنَّهُ مُهمٌّ، والسَّلام.

(قوله: وَوَسَطُ العَبِيدِ فِي زَمَانِنَا الحَبَشِيُّ) وأمَّا أعلاه فالرُّوميُّ، وأدناه الزِّنجيُّ. كذا في

---

(١) «الملتقط»: ص١٠٥ - ١٠٦.

(٢) «فتاوى التمرتاشي»: ق١٣/ب الأزهرية.

(وَإِنْ أَمْهَرَهَا العَبْدَيْنِ وَ) الحالُ أَنَّ (أَحدهُمَا حُرٌّ؛ فَمَهْرُهَا العَبْدُ) عِنْدَ الإمام (إِنْ سَاوَى أَقَلَّهُ) أَيْ عَشَرَةَ دَراهِمَ، (وَإِلَّا؛ كَمَّلَ لَهَا العَشَرَةَ) لِأَنَّ وُجوبَ المُسَمَّى وَإِنْ قَلَّ يَمْنَعُ مَهْرَ المِثْلِ. وَعِنْدَ الثّاني لَها قيمةُ الحُرِّ لَوْ عَبْداً، ....

«البحر» و«المنح»[1]. ذكروا أنَّ ذلك عُرفُ القاهرة. وذكر السَّيِّدُ أبو السُّعود: أنَّ الحبشيَّ في عُرفنا لا يجبُ إلا بالتَّنصيص؛ لأنَّ العبدَ متى أُطلِقَ لا ينصرفُ إلا للأسْوَدِ، فإذا اقتصرَ على ذكر العبد وجبَ الوسطِ من السُّودانِ. اهـ[2].

قلتُ: والعبدُ في عرف الشَّامِ لا يشملُ الرُّوميَّ؛ لأنَّه يسمى مملوكاً، بل يشملُ الحبشيَّ والزِّنجيَّ، وكذا الجاريةُ، والرُّوميَّةُ تُسمَّى سَرية، وعليه فالوسطُ أعلى الزِّنجيِّ.

(قوله: وَإِنْ أَمْهَرَهَا العَبْدَيْنِ... إلخ) أراد بالعبدين الشَّيئينِ الحلالَيْنِ، وبالحُرِّ أن يكونَ أحدُهما حراماً، فدخل فيه ما إذا تزوَّجها على هذا العبدِ وهذا البيتِ، فإذا العبدُ حُرٌّ، أو على مذبوحَتَيْنِ، فإذا إحداهُما ميتةٌ، كما في «شرح الطَّحاويِّ»[3]. «بحر»[4].

(قوله: أَقَلَّهُ) أي: أقلَّ المهر.

(قوله: يَمْنَعُ مَهْرَ المِثْلِ) جوابٌ عن قول محمد - وهو رواية عن الإمام - لها العبدُ الباقي وتمامُ مهر مِثلها إن كان مهرُ مثلها أكثرَ منه.

(قوله: لَهَا قِيمَةُ الحُرِّ لَوْ عَبْداً) أي: لها مع العبد الباقي قيمةُ الحُرِّ لو فُرِضَ كونُه عبداً.

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٧٧، «منح الغفار»: ق١٧٥/ ب فيض الله.

(٢) «فتح المعين»: ٢/ ٥٨.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٥٢٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٠.

وَرَجَّحَهُ الكَمالُ، كَما لَوِ اسْتُحِقَّ أَحَدُهُما.

(وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ) وَهو الَّذي فَقَدَ شَرْطاً مِنْ شَرائِطِ الصِّحَّةِ ....

(قوله: وَرَجَّحَهُ الكَمَالُ[1]) والمتونُ على قول الإمام. وفي القُهُستاني عن «الخانيَّة»: إنَّهُ ظاهرُ الرِّوايةِ[2].

(قوله: كَمَا لَوِ اسْتُحِقَّ أَحَدُهُمَا) أي: أحدُ العَبْدَينِ المُسمَّيَيْنِ، فإنَّ لها الباقيَ وقيمةَ المستحَقِّ، ولو استُحقّا جميعاً فلها قيمتُهما، وهذا بالإجماع كما في «شرح الطَّحاويّ»[3]. «بحر»[4].

مطلبٌ: في النِّكاحِ الفاسِدِ

(قوله: فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ) وحكمُ الدُّخولِ في النِّكاحِ الموقوفِ كالدُّخولِ في الفاسدِ، فيسقطُ الحدُّ، ويثبتُ النَّسَبُ، ويجبُ الأقلُّ من المسمَّى ومِنْ مَهْرِ المِثْلِ، خلافاً لِما في «الاختيار» من كتاب العِدَّةِ[5]، وتمامُهُ في «البحر»[6]. وسنذكر في العِدَّةِ التَّوفيقَ بين ما في «الاختيار» وغيرِهِ.

(قوله: وَهُوَ الَّذِي... إلخ) بخلافِ ما لو شرطَ شرطاً فاسداً، كما لو تزوَّجَتْهُ على أن لا يطأَها فإنَّهُ يصحُّ النِّكاحُ ويفسدُ الشَّرطُ. رحمتيّ[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٢٨، «جامع الرموز»: ص٢٦٤.

(٣) «شرح الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٥٢٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٠.

(٥) «الاختيار»: ٣/ ١٧٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨١.

(٧) «منحة الباري»: ق٣٨٨/ ب ولي الدين.

كَشُهودٍ (بِالوَطْءِ) ....

(قوله: كَشُهُودٍ) ومثلُه تزوُّجُ الأُختَينِ معاً، ونكاحُ الأخت في عِدَّةِ الأخت، ونكاحُ المعتدَّةِ، والخامسةِ في عِدَّةِ الرَّابعةِ، والأمَةِ على الحُرَّةِ. وفي «المحيط»: تزوَّجَ ذِمِّيٌّ مسلمةً فُرِّقَ بينهما؛ لأنَّه وقع فاسداً. اهـ[1]. فظاهرُه أنَّهما لا يُحدَّانِ، وأنَّ النَّسَبَ يثبتُ فيه والعدَّة إن دخلَ. «بحر»[2].

قلتُ: لكن سيذكرُ الشَّارحُ في آخر فصلٍ في ثبوت النَّسبِ عن «مجمع الفتاوى»: نكحَ كافرٌ مُسلمةً، فولدتْ منه، لا يثبتُ النَّسَبُ منه ولا تجب العدَّةُ؛ لأنَّهُ نكاحٌ باطلٌ. اهـ[3]. وهذا صريحٌ فيُقدَّمُ على المفهوم. فافهمْ، ومقتضاهُ الفرقُ بين الفاسد والباطل في النِّكاح، لكن في «الفتح» قُبيل التَّكلُّمِ على نكاح المُتْعَة: أنَّهُ لا فرقَ بينهما في النِّكاح، بخلاف البيع[4]. نعم، في «البزَّازيَّة» حكايةُ قولين في أنَّ نكاحَ المحارم باطلٌ أو فاسدٌ[5]. والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالباطل ما وجودُه كعدمِه، ولذا لا يثبتُ النَّسَبُ ولا العدَّةُ في نكاح المحارم أيضاً كما يُعلمُ مما سيأتي في الحدود. وفسَّر القُهستانيُّ هنا الفاسدَ بالباطل، ومثَّلَهُ بنكاح المحارم وبإكراهٍ من جهتها أو بغير شهود... إلخ[6]، وتقييدُه الإكراهَ بكونه من جهتها قدَّمنا الكلامَ عليه أوَّلَ النِّكاح قُبيلَ قوله: (وشُرِطَ حضورُ شاهِدَينِ)، وسيأتي في باب العدَّة أنَّهُ لا عِدَّةَ في نكاحٍ باطلٍ. وذكر في «البحر» هناك عن «المجتبى»: أن كُلَّ نكاحٍ اختلفَ العلماءُ في جوازه كالنِّكاح بلا شهود فالدُّخولُ فيه مُوجِبٌ للعِدَّةِ. أما نكاحُ منكوحةِ

(١) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨١.

(٣) انظر: ٨/ ٣٧٣.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٤٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٩.

(٦) «جامع الرموز»: ص٢٦٤.

فِي القُبُلِ، (لَا بِغَيْرِهِ) كالخَلْوَةِ لِحُرْمَةِ وَطْئِها..........................

الغير ومُعتدَّتِه فالدُّخولُ فيه لا يوجِبُ العِدَّةَ إن علم أنَّها للغير؛ لأنه لم يقلْ أحدٌ بجوازِه، فلم ينعقد أصلاً[1]. قال: فعلى هذا يُفرَّقُ بين فاسدِه وباطلِه في العدَّة، ولهذا يجبُ الحدُّ مع العلم بالحرمةِ؛ لأنَّهُ زنىً كما في «القنية»[2] وغيرِها. اهـ[3].

والحاصلُ: أنَّهُ لا فرقَ بينهما في غير العِدَّةِ، أمَّا فيها فالفرقُ ثابتٌ، وعلى هذا فيُقيَّدُ قول «البحر» هنا: ونكاح المعتدَّة بما إذا لم يعلمْ بأنَّها معتدَّةٌ. لكن يَرِدُ على ما في «المجتبى» مثلُ نكاحِ الأختين معًا فإنَّ الظَّاهرَ أنَّهُ لم يقلْ أحدٌ بجوازِه، ولكنْ لِيُنْظَرْ وجهُ التَّقييدِ بالمعيَّةِ. والظَّاهرُ أنَّ المعيَّةَ في العقد لا في ملكِ المُتْعَةِ، إذْ لو تأخَّرَ أحدُهما عن الآخر فالمتأخِّرُ باطلٌ قطعًا.

(قوله: فِي القُبُلِ) فلو في الدُّبُرِ لا يلزمُهُ مهرٌ؛ لأنَّهُ ليس بمحلِّ النَّسلِ كما في «الخلاصة» و«القنية»[4] فلا يجبُ بالمسِّ والتَّقبيلِ بشهوةٍ شيءٌ بالأولى كما صرَّحوا به أيضًا. «بحر»[5].

(قوله: كَالخَلْوَةِ) أفادَ أنَّهُ لا يجبُ المهرُ بمجرَّدِ العقدِ الفاسدِ بالأولى.

(قوله: لِحُرْمَةِ وَطْئِهَا) أي: فلم يثبتْ بها التَّمكُّنُ من الوطء فهي غيرُ صحيحة كالخَلْوَةِ بالحائض، فلا تقامُ مقامَ الوطء، وهذا معنى قول المشايخ: الخَلْوَةُ الصَّحيحةُ في النِّكاح

(١) «المجتبى»: ٤/ ٢٥٣ عن «المحيط».

(٢) «قنية المنية»: ص١٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٤/ ١٥٦.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤١، «قنية المنية»: ص٧٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٢.

(وَلَمْ يَزِدْ) مَهْرُ المِثْلِ (عَلَى المُسَمَّى) لِرِضاها بِالحَطِّ، وَلَوْ كانَ دونَ المُسَمَّى؛ لَزِمَ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِفَسادِ التَّسْمِيةِ بِفَسادِ العَقْدِ، وَلَوْ لَمْ يسمَّ أَوْ جُهِلَ؛ لَزِمَ بالِغًا ما بَلَغَ (وَ) يَثْبُتُ (لِكُلٍّ

الفاسد كالخَلْوَة الفاسدة في النِّكاح الصَّحيح، كذا في «الجوهرة»(١). وفيه مسامحةٌ لفسادِ الخَلْوَةِ. «بحر»(٢). والظَّاهرُ أنَّهم أرادوا بالصَّحيحةِ هنا الخاليةَ عما يمنعُها أو يفسدُها من وجود ثالثٍ أو صومٍ أو صلاةٍ أو حيضٍ ونحوِهِ مما سوى فساد العقد لظهور أنَّهُ غيرُ مرادٍ، وهذا سببُ المسامَحةِ، وفيه مسامحةٌ أخرى، وهي أنَّ الخَلْوَةَ في النِّكاح الفاسد لا توجِبُ العدَّةَ كما قدَّمناه عن «الفتح»، مع أنَّ الفاسدةَ في النِّكاح الصَّحيح توجِبُها كما مرَّ أنَّهُ المذهبُ.

(قوله: وَلَمْ يَزِدْ مَهْرُ المِثْلِ... إلخ) المرادُ بمهر المثل ما يأتي في المتن، بخلاف مهرِ المِثْلِ الواجب بالوطء بشبهةٍ بغير عقدٍ، فإنَّ المرادَ به غيرُهُ، كما نصَّ عليه في «البحر»(٣)، ويأتي بيانُهُ. فافهمْ.

هذا، وفي «الخانيَّة»: لو تزوَّجَ مَحْرَمَهُ لا حدَّ عليه عند الإمام، وعليه مهرُ مِثْلٍ بالغًا ما بلغَ. اهـ(٤). فهي مستثناةٌ إلَّا أن يقالَ: إنَّ نكاحَ المحارم باطلٌ لا فاسدٌ على ما مرَّ من الخلاف، ويكون ذلك ثمرةَ الاختلاف، وبيانًا لوجه الفرقِ بينهما كما أشارَ إليه في «البحر»(٥).

(قوله: لِرِضَاهَا بِالحَطِّ) لأنَّها لمَّا لم تسمِّ الزِّيادةَ كانتْ راضيةً بالحطِّ مُسقِطةً حقَّها

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ١٩.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨١.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٦.
(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣٤.
(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٣ بتصرف.

وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهُ وَلَوْ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لا) في الأَصَحِّ خُروجاً عَنْ المَعْصيةِ. فَلا يُنافي وُجوبَهُ، بَلْ يَجِبُ عَلَى القاضي التَّفْريقُ بَيْنَهُما.........

فيها[1]، لا لأجل أنَّ التَّسميةَ صحيحةٌ من وجهٍ؛ لأنَّ الحقَّ أنَّها فاسدةٌ من كُلِّ وجهٍ لوقوعها في عقدٍ فاسدٍ، ولهذا لو كان مهرُ المِثْلِ أقلَّ من المسمَّى وجبَ مهرُ المِثْلِ فقط. وظاهرُ كلامهم أنَّ مهرَ المِثْلِ لو كان أقلَّ من العشرة فليس لها غيرُه، بخلاف النِّكاح الصَّحيحِ إذا وجبَ فيه مهرُ المِثْلِ فإنَّهُ لا ينقصُ عن عشرةٍ. «بحر»[2]، ومثله في «النَّهر»[3]. وفيه نظرٌ، فإنَّ مهرَ مِثلها المعتبرَ بقومِ أبيها كيف يكونُ أقلَّ من العشرةِ مع أنَّ العشرةَ أقلُّ الواجب في المهر شرعـاً؟! فتأمَّلْ.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) وقيل: بعدَ الدُّخولِ ليس لأحدهما فسخُهُ إلَّا بحضرةِ الآخر كما في «النَّهر» وغيره. ح[4].

(قوله: فَلَا يُنَافِي وُجُوبَهُ) قال في «النَّهر»: وقولُ الزَّيلعيِّ: ولكلٍّ منهما فسخُهُ بغير محضرٍ من صاحِبِهِ[5] لا يريدُ به عدمَ الوجوب، إذْ لا شكَّ في أنَّهُ خروجٌ من المعصية، والخروجُ منها واجبٌ؛ بل إفادةُ أنَّهُ أمرٌ ثابتٌ له وحدَهُ[6]. اهـ ح. وضميرُ (ينافي) لتعبير المصنِّفِ باللَّام في قوله: (وَلِكُلٍّ)، وضمير (وَحدَهُ) لكلٍّ؛ أي: يثبتُ لكلٍّ منهما وحدَهُ.

(قوله: بَلْ يَجِبُ عَلَى القَاضِي) أي: إن لم يتفرَّقا.

---

(١) قوله: (لأنها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها... إلخ) والحط لا يحتاج إلى قبول ولا يفسد بفساد التسمية. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٤، «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ آ- ب راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٢.

(وَتَجِبُ العِدَّةُ بَعْدَ الوَطْءِ) لا الخَلْوَةِ ....

(قوله: وَتَجِبُ العِدَّةُ) ظاهرُ كلامهم وجوبُها من وقت التَّفريق قضاءً وديانةً. وفي «الفتح»: يجبُ أن يكون هذا في القضاء، أمَّا إذا عَلِمَتْ أنَّها حاضتْ بعد آخرِ وطءٍ ثلاثاً ينبغي أن يحلَّ لها التَّزوُّجُ فيما بينها وبين اللهِ تعالى على قياسِ ما قدَّمنا مِنْ نَقْلِ العتَّابيِّ. اهـ[1]. ومحلُّه فيما إذا فُرِّقَ بينهما، أمَّا إذا حاضتْ ثلاثاً من آخر وطءٍ ولم يفارقها، فليس لها التَّزوُّجُ اتِّفاقاً كما أشار إليه في «غاية البيان»[2]، وظاهرُ الزَّيلعيِّ يوهِمُ خلافَهُ[3]. «بحر»[4].

(قوله: بَعْدَ الوَطْءِ، لا الخَلْوَةِ) أي: لا تجبُ بعدَ الخَلْوَة المجرَّدةِ عن وطءٍ، ووجوبُ العدَّة بعد الخَلْوَةِ ولو فاسدةً إنَّما هو في النِّكاحِ الصَّحيحِ. وفي «البحر» عن «الذَّخيرة»: ولو اختلفا في الدُّخولِ فالقولُ له فلا يثبتُ شيءٌ من هذه الأحكام. اهـ[5]. وفيه عن «الفتح»: ولو كانتْ هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٧.

(٢) «غاية البيان»: ٥/ ٨٦، بتصرف.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٣.

قوله: (وظاهرُ الزيلعي يوهم خلافه): عبارته: و يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، وقال زفر: من آخر الوطآت، واختاره أبوالقاسم الصفار؛ حتي لو حاضت ثلاث حيض من آخرالوطآت قبل التفريق فقد انقضت. اهـ. وما قاله في «البحر» نظرفيه في «النهر» حيث قال بعدعبارته التي نقلها المحشِّي عنه: وفيه نظر، ولم يبين وجهه، وكأن وجهه أنَّ عباراتهم كعبارة الزيلعي تفيد أن زفر يعتبر ابتداء العدة من آخر وطء وعبارة الزيلعي كادت أن تكون صريحة في ذلك وحينئذ فلا يعمل بإشارة «الغاية»، وعبارة «غاية البيان»: ويعتبر ابتداء العدة من وقت التفريق، وقال زفر: من آخر ما وطئها حتى لوحاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض ثم وجد التفريق تنقضي العدة عنده. اهـ. ومعلوم أن تفريع صور جزئية على كلي لا يخصصه، وماذكروه من تعليله بأن المؤثر في إيجابها عنده الوطء لا العقد، فيعتبر فيها آخر الوطء. اهـ. يفيد التعميم أيضاً. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤ – ١٨٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.

لِلطَّلَاقِ لا لِلمَوْتِ (مِنْ وَقْتِ التَّفْرِيقِ) ....

(قوله: لِلطَّلَاقِ) متعلِّقٌ بمحذوفٍ حالٍ من العِدَّةِ، وقولُهُ: (لا لِلمَوْتِ) عطفٌ عليه، والمرادُ أنَّ الموطوءةَ بنكاحٍ فاسدٍ؛ سواءٌ فارقها أو مات عنها تجبُ عليها العدَّة التي هي عِدَّةُ طلاقٍ - وهي ثلاثُ حيضٍ - لا عدةُ موتٍ، وهي أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، وهذا معنى قول «المنح» و«البحر»: والمرادُ بالعدَّةِ هنا عِدَّةُ الطَّلاق، وأمَّا عِدَّةُ الوفاةِ فلا تجبُ عليها مِنَ النِّكاحِ الفاسدِ. اهـ[1]. ولا يَصِحُّ تعلُّقُ قولِهِ: (لِلطَّلَاقِ) بقولِهِ: (تجبُ)؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يتحقَّقُ في النِّكاح الفاسد، بل هو مُتارَكةٌ[2] كما في «البحر»[3]، وكذا لا يَصِحُّ أن يُرادَ بقولِهِ: (لا لِلموتِ) موتُ الرَّجلِ قبلَ الوطءِ، ليفيدَ أنَّهُ لو ماتَ بعدَهُ تجبُ عِدَّةُ الموت، لِما علمتَ من إطلاق عبارة «البحر» و«المنح»: أنَّها لا تجبُ في النِّكاحِ الفاسد، ولِما سيأتي في باب العِدَّةِ من أنَّها تجبُ بثلاثِ حِيَضٍ كواملَ في الموطوءةِ بِشُبْهَةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ في الموتِ والفُرقةِ. اهـ[4]. أي: إن كانتْ تحيضُ، وإلَّا فثلاثةُ أشهرٍ أو وضعُ الحملِ. فافهمْ.

(قوله: مِنْ وَقْتِ التَّفْرِيقِ) أي: تفريقِ القاضي، ومثلُهُ التَّفرُّقُ، وهو فسخُهما أو فسخُ أحدِهما. ح[5]. وهو متعلِّقٌ بتجب أي: لا من آخرِ الوقت خلافاً لزُفَرَ، وهُوَ الصَّحيحُ كما

(١) «منح الغفار»: ق١٧٦/آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.

(٢) (قوله: لأنَّ الطَّلاقَ لا يتحقَّقُ في النِّكاح الفاسد، بل هو متاركةٌ...إلخ) وأجاب ح: بأن الطلاق قد يراد به المتاركة كما سيأتي في باب نكاح الرقيق في طلقها أوفارقها. اهـ ط. وقد يجاب عن الحلبي في قوله: ليفيد أنه لومات بعده تجب عدة الموت؛ بأنه أراد بها عدة الموت في النكاح الفاسد وهي بالحيض لا بالأشهر، ولم يرد بها عدته بالأشهر. تأمل. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٥.

(٤) انظر: ٨/ ٢٢٣.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/آ راغب باشا.

أَوْ مُتارَكَةِ الزَّوْجِ وَإِنْ لَمْ تَعْلَمِ المَرْأَةُ بِالمُتارَكَةِ ....

في «الهداية»[1]، وأقرَّهُ شُرَّاحُها كـ«الفتح» و«المعراج» و«غاية البيان»[2]، وكذا صحَّحَهُ في «الملتقى» و«الجوهرة» و«البحر»[3]. ولا يخفى تقديمُ ما في هذه المُعتَبراتِ على ما في «مجمع الأنهر» من تصحيحِ قول زُفَرَ[4]، وعبارةُ «المواهب»: وَاعْتَبَرْنا العِدَّةَ من وقتِ التَّفريقِ لا مِنْ آخر الوَطآتِ[5]. فافْهَمْ.

(قوله: أَوْ مُتَارَكَةِ الزَّوْجِ) في «البزَّازيَّة»: المتاركَةُ في الفاسد بعد الدُّخولِ لا تكون إلا بالقول: كخلَّيتُ سبيلكِ، أو تركتُكِ. ومجرَّدُ إنكارِ النِّكاحِ لا يكونُ متاركةً. أمَّا لو أنكَرَ وقال أيضاً: "اذهبي وتزوَّجي"؛ كان مُتاركةً، والطَّلاقُ فيه متاركةٌ، لكنْ لا ينقُصُ به عددُ الطَّلاقِ، وعدمُ مجيء أحدِهما إلى آخر بعد الدُّخول ليس متاركةً؛ لأنَّها لا تحصلُ إلا بالقول. وقال صاحبُ «المحيط»: وقبل الدُّخولِ أيضاً لا يتحقَّقُ إلا بالقول. اهـ[6]. وخصَّ الشَّارحُ المُتارَكَةَ بالزَّوجِ[7] كما فعل الزَّيلعيُّ[8]؛ لأنَّ ظاهرَ كلامِهم أنَّها لا تكونُ من المرأة أصلاً، مع أنَّ فسخ هذا النِّكاحِ يصحُّ من كلٍّ منهما بِمَحضَرِ الآخرِ اتِّفاقاً.

---

(١) «الهداية»: ١/ ٢٠٥.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٦، «معراج الدراية»: ٣/ ٧٣٣، «غاية البيان»: ٥/ ٨٨.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص٤٩، «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٠، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.

(٤) «مجمع الأنهر»: ١/ ٣٥٦.

(٥) «مواهب الرحمن»: ص٥٦٤.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٣/ ١٢٢ - ١٢٣، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٨.

(٧) قوله: (وخصَّ الشَّارحُ المتاركةَ بالزَّوْجِ... إلخ) الظاهر أن إضافة متاركة للزوج من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله؛ باعتبار أنها مفاعلة بين الزوجين، وإذا صدرت منهما تكون للمفعول والفاعل بالاعتبار، ويدل لذلك اقتصارهم في التعبير عن التفرق بمتاركة الزوج، وحينئذ لا حاجة لزيادة الحلبي: التفرق، وهو فسخهما أو فسخ أحدهما. (رافعي).

(٨) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٣.

في الأَصَحِّ.

والفرقُ بين المُتارَكةِ والفَسْخِ بعيدٌ. كذا في «البحر»[1]. وفرَّقَ في «النَّهر»: بأنَّ المُتارَكَةَ في معنى الطَّلاق فيختصُّ به الزَّوجُ، أمَّا الفسخُ فرفعُ العقد فلا يختصُّ به وإن كان في معنى المُتاركَةِ[2].

وردَّهُ الخيرُ الرَّمليُّ: بأنَّ الطَّلاقَ لا يتحقَّقُ في الفاسد، فكيف يقال: إنَّ المتاركةَ في معنى الطَّلاق؟ فالحقُّ عدمُ الفرقِ، ولذا جزمَ به المقدسيُّ في «شرح نظم الكنز»... إلخ[3]. وتمامُه فيما علَّقناهُ على «البحر»[4]، وسيأتي قُبيلَ بابِ الطَّلاق قبلَ الدُّخول عن «الجوهرة»: طلَّقَ المنكوحةَ فاسداً ثلاثاً له تزوُّجُها بلا مُحلَّلٍ[5]، قال: ولم يحكِ خلافاً[6]. فهذا أيضاً مؤيِّدٌ لكونِ الطَّلاقِ لا يتحقَّقُ في الفاسدِ، ولذا كان غيرَ منقصٍ للعددِ؛ بل هو مُتاركَةٌ كما علمتَ، حتَّى لو طلَّقَها واحدةً، ثُمَّ تزوَّجَها صحيحاً عادتْ إليه بثلاثِ طلقاتٍ.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) هذا أحدُ قولين مُصحَّحَينِ، ورجَّحَهُ في «البحر»، وقال: إنَّهُ اقتصرَ عليه الزَّيلعيُّ[7]. والآخرُ: إنَّهُ شرطٌ، حتَّى لو لم يُعلِمها بها؛ لا تنقضي عِدَّتُها[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٥- ٢٥٦.

(٣) «أوضح رمز»: ق٢٤٩/ آ الأزهرية، «مظهر الحقائق»: ق١١١/ ب الأزهرية.

(٤) «منحة الخالق»: ٣/ ١٨٥ (بهامش البحر الرائق).

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٧٨.

(٦) انظر: ٧/ ٣٨٥.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٣.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٥.

(وَيَثْبُتُ النَّسَبُ) احتياطاً بِلا دِعوة (وَتُعْتَبَرُ مُدَّتُهُ) وَهِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ (مِنَ الوَطْءِ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْهُ إِلَى الوَضْعِ أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ) يَعْنِي: سِتَّةَ أَشْهُرٍ فأَكْثَرَ؛ (يَثْبُتُ) النَّسَبُ (وَإِلَّا) بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ (لَا) يَثْبُتُ، وَهَذا قَوْلُ مُحَمَّدٍ. وَبِهِ يُفْتَى. وَقالا: ابْتِداءُ

(قوله: وَيَثْبُتُ النَّسَبُ) أمَّا الإرثُ فلا يثبتُ فيه(١)، وكذا النِّكاحُ الموقوفُ. ط عن أبي السُّعود(٢).

(قوله: احْتِيَاطًا) أي: في إثباتِه لإحياء الولد. ط(٣).

(قوله: وَتُعْتَبَرُ مُدَّتُهُ) أي: ابتداءُ مدَّتِهِ الَّتي يثبتُ فيها.

(قوله: وَهِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ) أي: فأكثر.

(قوله: مِنَ الوَطْءِ) أي: إذا لم تقعِ الفُرقةُ كما يأتي بيانُهُ.

(قوله: يَعْنِي: سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ) أشار إلى أنَّ التَّقديرَ بأقلِّ مُدَّةِ الحمل إنَّما هو للاحتراز عمَّا دونَه لا عمَّا زاد؛ لأنَّها لو وَلَدَتْهُ لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدُّخول ولم يفارقها؛ فإنَّهُ يثبتُ نسبُهُ اتِّفاقًا. «بحر»(٤).

(قوله: وَقَالَا... إلخ) تظهرُ فائدةُ الخلاف فيما إذا أتتْ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ من وقت العقدِ ولأقلَّ منها من وقت الدُّخول؛ فإنَّهُ لا يثبتُ نَسَبُهُ على المُفتى بِهِ. «بحر»(٥).

تنبيهٌ: ذكر في «الفتح»: أنَّهُ يعتبر ابتداء المُدَّةِ من وقت التَّفريقِ إذا وقعتْ فُرقةٌ، وإلَّا فمن وقت النِّكاحِ والدُّخولِ على الخلاف(٦). واعترضَهُ في «البحر»: بأنَّه يقتضي أنَّها لو أتتْ به

(١) (قوله: أمَّا الإرثُ فلا يَثبُتُ فيه... إلخ) انظر عبارةَ أبي السُّعود يتضح لك المراد بما نقله ط عنه، وعبارة أبي السعود: ولا توارث بين الزوجين في الفاسد والموقوف. اهـ. (رافعي).

(٢) «فتح المعين»: ٢/ ٦٢، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٧.

المُدَّةِ مِنْ وَقْتِ العَقْدِ كالصَّحيحِ، وَرَجَّحَهُ في «النَّهر» بِأَنَّهُ أَحْوَطُ، وَذَكَرَ مِنْ التَّصَرُّفاتِ الفاسِدَةِ إحْدَى وَعِشْرينَ، وَنَظَمَ مِنْها العَشَرَةَ الَّتي في «الخلاصة»[1]، فَقالَ:

بعد التَّفريقِ لأكثرَ من ستَّةِ أشهر من وقت العقد أو الدُّخول ولأقلَّ منها من وقتِ التَّفريق أنَّهُ لا يثبتُ نسبُهُ، مع أنَّهُ يثبتُ[2].

وأجاب في «النَّهر»: بأنَّ اعتبارَ ابتداء المُدَّة من وقتِ النِّكاح أو الدُّخول معناه نفيُ الأقلِّ كما مرَّ، واعتبارها من وقت التَّفريق معناه نفيُ الأكثر، حتَّى لو جاءتْ به لأكثرَ من سنتين من وقتِ التَّفريق لا يثبتُ النَّسَبُ. اهـ[3]. ومثله في «شرح المقدسي»[4].

والحاصلُ: أنَّهُ قبلَ التَّفريق يثبتُ النَّسَبُ، ولو وَلَدَتْهُ بعد العقد أو الدُّخول لأكثر من سنتين كما مرَّ، أمَّا بعد التَّفريق فلا يثبتُ إلا إذا كان أقلَّ من سنتين من حين التَّفريق بشرطِ أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدُّخول أقلَّ من ستة أشهر.

(قوله: وَرَجَّحَهُ فِي «النَّهْرِ»[5]) ترجيحُه لا يعارضُ قولَ صاحبِ «الهداية» وغيرِهِ: إنَّ الفتوى على قول محمد[6].

مطلبٌ: التَّصرُّفاتُ الفاسدةُ

(قوله: وَذَكَرَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الفَاسِدَةِ) أي: التي تفسُدُ إذا فُقِدَ منها شرطٌ من شروط الصِّحَّة.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤١.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٤.
(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٥.
(٤) «أوضح رمز»: ق٢٤٩/ ب الأزهرية.
(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٤.
(٦) «الهداية»: ١/ ٢٠٥.

وَفَاسِدٌ مِنَ الْعُقُودِ عَشْرُ: إِجَارَةٌ، وَحُكْمُ هَذَا الأَجْرُ
وُجُوبُ أَدْنَى مِثْلٍ أَو مُسَمَّى أَوْ كُلِّهِ مَعْ فَقْدِكَ الْمُسَمَّى
وَالْوَاجِبُ الأَكْثَرُ فِي الكِتَابَةِ مِنَ الَّذِي سَمَّاهُ أَوْ مِنْ قِيمَةِ
وَفِي النِّكَاحِ المِثْلُ إِنْ يَكُنْ دَخَلْ وَخَارِجُ البَذْرِ لِمَالِكٍ.........

(قوله: وَحُكْمُ هَذَا) أي: حُكمُ الإجارة الفاسدة بشرطٍ فاسدٍ كمَرَمَّةِ دارٍ، أو بجهالة المسمَّى، أو بعدم التَّسمية، أو بتسمية نحوِ خمرٍ. و(الأجرُ) خبرُ (حُكمُ)، والمرادُ به أجرُ المثل أو المسمَّى في الصُّورة الأُولى، وأجرُ المثل بالغاً ما بلغَ في الثَّلاثةِ الأخيرة، وقد فصَّلَ ذلك بقوله: (وجوبُ أدنى مثلٍ... إلخ)، فـ(أدنى) إمَّا مضافٌ والإضافةُ بيانيَّةٌ أو غيرُ مضافٍ، و(مثلٍ) بدلٌ منه كما لا يخفى. ح[(١)].

(قوله: وَالوَاجِبُ الأَكْثَرُ... إلخ) يعني: أنَّ الكتابةَ الفاسدةَ - كما إذا كاتَبَهُ على عينٍ معيَّنةٍ لغيرِهِ - يجبُ على المكاتَبِ الأكثرُ من قيمتِهِ والمسمَّى. وتاءُ (الكتابةِ) و(القيمةِ) مجروران، ولا يُوقَفُ عليهما بالهاء لئلَّا تختلفُ القافيةُ. ح[(٢)].

(قوله: وَفِي النِّكَاحِ) أي: الفاسدِ بعدم الشُّهودِ مثلاً مهرُ المِثْلِ، أي: بالغاً ما بلغَ إن لم يُسَمِّ ما يصلُحُ مهراً، وإلا فالأقلُّ من مهرِ المِثْلِ أو المسمَّى. ح[(٣)].

(قوله: إِنْ يَكُنْ دَخَلْ) أمَّا إذا لم يدخلْ؛ لا يجبُ شيءٌ. ح[(٤)].

(قوله: وَخَارِجُ البَذْرِ) يعني: أنَّ المزارعةَ الفاسدةَ كما إذا شُرِطَ فيها قُفْزانٌ مُعيَّنةٌ

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.
(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.

.... أجَلْ

وَالصُّلْحُ وَالرَّهْنُ لِكُلٍّ نَقْضُهُ أَمَانَةٌ، أَوْ كَالصَّحِيحِ حُكْمُهُ

لأحدِهما - يكونُ الخارجُ فيها لصاحبِ البَذْرِ. ثُمَّ إن كانتِ الأرضُ له فعليه مثلُ أجرِ العاملِ، وإذا كان البذرُ من العاملِ فعليه أجرُ مثلِ الأرض. ح(1).

(قوله: أَجَلْ) تكملةٌ بمعنى "نَعَمْ"(2). ح(3).

(قوله: وَالصُّلْحُ وَالرَّهْنُ) أي: الصُّلحُ الفاسدُ بنحوِ جهالةِ البدلِ المصالَحِ عليه، والرَّهنُ الفاسدُ كرهنِ المُشاعِ لكلٍّ من المتعاقدين نقضُهُ. ح(4).

(قوله: أَمَانَةٌ) خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ عائدٍ على كُلٍّ من بدل الصُّلحِ والمرهونِ اللَّذَينِ دلَّ عليهما الصُّلحُ والرَّهنُ. ح(5). أي: يكونُ ما في يد المصالِحِ من بدل الصُّلحِ أمانةً، وكذلك المُصالَحُ عليه في يدِ مَن هو في يدِهِ، وكذلك الرَّهنُ في يد المُرتهِنِ؛ لأنَّ كلاً قَبَضَ مالَ صاحبِهِ بإذنه، لكنَّهُ قَبَضَهُ لنفسِهِ لا لمالكِهِ، فينبغي أن يكونَ مضموناً عليه، وهو ما أشار إليه بقوله: (أو كالصَّحيحِ حكمُهُ)، وحكمُ الصَّحيحِ في الصُّلحِ أنَّهُ مضمونٌ عليه ببدلِ الصُّلحِ، وصحيحُ الرَّهنِ مضمونٌ بالأقلِّ من قيمتِهِ ومن الدَّيْنِ، وينبغي أن يكون هذا هو المعتمدَ. رحمتيّ(6).

قلتُ: وسيأتي في كتاب الرَّهنِ التَّوفيقُ بأنَّ فاسدَ الرَّهنِ كصحيحِهِ إذا كان سابقاً على الدَّيْنِ، وإلَّا فلا، ويأتي تمامُهُ هناك إن شاء الله تعالى.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.

(٢) قوله: (أجل تكملة بمعنى نعم) لو جعل "أجل" اسمَ تفضيلٍ بمعنى: أعظَم؛ يكون أنسَبَ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.

(٦) «منحة الباري»: ق٣٩٠/ آ ولي الدين.

ثُمَّ الهِبَهْ مَضْمُونَةٌ يَوْمَ قَبْض وَصَحَّ بَيْعُهُ لِعَبْدٍ اقْتَرَضْ
مُضَارَبَهْ وَحُكْمُهَا الأَمَانَةُ وَالمِثْلُ فِي البَيْعِ، وَإِلَّا القِيمَةُ

(قوله: ثُمَّ الهِبَهْ) بسكونِ الهاء للضَّرورةِ، يعني: أنَّ الموهوبَ مضمونٌ على الموهوبِ له بالقيمةِ يومَ القبض في الهبة الفاسدةِ كهبةِ مَشاعٍ يُقْسَمُ. ح[1]. لأنَّهُ قَبَضَهُ لنفسِهِ، ومَن قبضَ لنفسِهِ - ولو بإذنِ مالكِهِ - كان قبضُهُ قبضَ ضمانٍ. رحمتي[2].

(قوله: وَصَحَّ بَيْعُهُ) أي: بيعُ المستقرِضِ، واللَّامُ لتعديةِ البيع، وقولُهُ: (اقترَضْ) نعتٌ لـ(عبدٍ)، وفاعلُهُ مستترٌ عائدٌ على المُستقرِضِ، ومفعولُهُ محذوفٌ عائدٌ على العبد، يعني إذا استقرضَ عبداً كان قرضاً فاسداً؛ لأنَّهُ قيميٌّ يفيدُ الملكَ فيصحُّ بيعُهُ. ح[3]. وقال ط: اللَّامُ في العبدِ زائدةٌ[4].

(قوله: مُضَارَبَهْ) بسكون الهاء للضَّرورةِ، يعني: أنَّ المضاربَةَ الفاسدةَ بنحو اشتراط عمل ربِّ المالِ حكمُها الأمانةُ؛ أي: يكون مالُ المضاربة في يد المضاربِ أمانةً. ح[5]. أي: لأنَّه قبضَها لمالِكها بإذنِه، وما كان كذلك فهو أمانةٌ، ولأنَّه لمَّا فسدتْ صارَ المضارِبُ أجيراً، والمالُ في يد الأجير أمانةٌ. رحمتيّ[6].

(قوله: وَالمِثْلُ فِي البَيْعِ) أي: الواجبِ في البيع الفاسد بنحوِ شرطٍ لا يقتضيهِ العقدُ ضمانُ مثل المقبوض الهالكِ إن كان مِثليّاً، وقيمتِهِ إن كان قِيميّاً، وتاءُ (الأمانةُ) و(القيمةُ)

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.
(٢) «منحة الباري»: ق٣٩٠/ آ ولي الدين.
(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٠.
(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ ب راغب باشا.
(٦) «منحة الباري»: ق٣٩٠/ آ ولي الدين.

مرفوعان، ولا يُوقَفُ عليهما بالسُّكونِ لِما مرَّ. ح[1]. وأمَّا بقيَّةُ الإحدى والعشرين فقال في «النَّهر»: وبقي من التَّصرُّفات الفاسدة: الصَّدقةُ والخلعُ والشَّركةُ والسَّلَمُ والكفالةُ والوكالةُ والوقفُ والإقالةُ والصَّرفُ والوصيةُ والقسمةُ.

أمَّا الصَّدقةُ: ففي «جامع الفصولين»: أنَّها كالهبةِ الفاسدةِ مضمونةٌ بالقبض[2].

وأمَّا الخلعُ: فحكمُه أنَّهُ إذا بطلَ العِوَضُ فيه وقع بائناً، وذلك كالخلعِ على خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ.

وأمَّا الشِّركةُ: وهي المفقودُ منها شرطها، مثلُ: أن يجعل الرِّبْحَ فيها على قدر المال كما في «المجمع»، ولا ضمانَ عليه لو هلكَ المالُ في يدِهِ كما في «جامع الفصولين»[3].

وأمَّا السَّلَمُ: وهو ما فُقدَ فيه شرطٌ من شرائط الصِّحَّةِ، فحكمُ رأس المال فيه كالمغصوب، فيصحُّ فيه أن يأخذَ به ما بدا لهُ يداً بيدٍ، كذا في «الفصول»[4].

وأمَّا الكفالةُ: كما إذا جُهِلَ المكفول عنهُ مثلاً؛ كقولِهِ: ما بايعتَ أحداً فعليَّ، فحكمُها عدمُ الوجوب عليه، ورجعَ بما أدَّاهُ حيث كان الضَّمانُ فاسداً. كذا في «الفصول» أيضاً[5].

وأمَّا الوكالةُ والوقفُ والإقالةُ والصَّرفُ والوصيَّةُ فالظَّاهرُ أنَّهم لم يفرِّقوا بين فاسدِها وباطلِها، وصرَّحوا بأنَّ الإقالةَ كالنِّكاح لا يبطلُها الشَّرطُ الفاسدُ، وقد عُرِفَ أنَّهُ لا فرقَ بين فاسدِه وباطلِه، وقالوا: لو وقعتِ الإقالةُ بعد القبض بعدما ولدتِ الجاريةُ فهي باطلةٌ. اهـ[6].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٦/ب راغب باشا.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٥٩.

(٣) «جامع الفصولين» الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٢.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٣٣٢ (رسالة جامعية ت: موسى العمري).

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٣٠٠ (ت: العمري).

(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٣- ٢٥٤.

أقول: وما عزاه إلى «المجمع» في قوله: وأمَّا الشَّركةُ... إلخ فغيرُ موجودٍ فيه، ولم نرَ أحداً قالَهُ، بل تجوزُ الشِّركةُ مع التَّساوي في الرِّبحِ وعدمِهِ، فالصَّوابُ أن يُمثَّلَ بالَّتي شُرِطَ فيها دراهمُ مسمَّاةٌ لأحدهما؛ فإنَّهُ مفسدٌ لها، وحكمُ الفاسدة أن يجعلَ الرِّبحَ فيها على قدرِ المالِ، وإن شُرِطَ التَّفاضُلُ، وهذا هو الَّذي في «المجمع»[1] وغيره. فافهمْ.

وذكرَ القسمةَ ولم يتعرَّضْ لحكمِها، وسيذكرُ المصنِّفُ والشَّارحُ في بابها: أنَّ المقبوضَ بالقسمةِ الفاسدةِ ـ كقسمةٍ على شرطِ هبةٍ أو صدقةٍ أو بيعٍ من المقسوم أو غيرِه ـ؛ يثبتُ الملكُ فيه، ويفيدُ جوازَ التَّصرُّفُ فيه لقابضِه، ويضمنُهُ بالقيمة، كالمقبوضِ بالشِّراء الفاسد. وقيل: لا يثبتُ. وجزمَ بالقيل في «الأشباه»[2]، وبالأوَّل في «البزَّازيَّة» و«القنية»[3]. اهـ.

وما ذكرَهُ في النِّكاحِ من عدمِ الفرقِ بين فاسدِهِ وباطلِهِ، قد علمتَ ما فيه.

هذا، وقد زاد الرَّحمتيُّ الحوالةَ، ونظم حكمَها مع حُكمِ ما زاد على العشرةِ تكميلاً لنظم «النَّهر» على الترتيب المذكور فقال:

صَدَقَةٌ كَهِبَةٍ سواءُ والخُلْعُ بائنٌ ولا جَزاءُ
إن شَرَطَ الخمرَ أو الخنزيرَ أو لِمَيتةٍ بَدَلَهُ كذا رأوا
بقَدْرِ مالٍ ربحُ شِرْكةٍ فَسَدْ كأنْ لقَطْعِ شِرْكةِ الرِّبحِ قَصَدْ

(١) «مجمع البحرين»: ص٤١٣.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشركة: ٢/ ٢٨٢، «القنية»: ص٢٦٧.

ولا ضَمانَ بِهَلاكِ المالِ ... في يدِهِ حُزْتَ ذُرا المعالي

وسَلَمٌ بعضَ شروطِهِ فَقَدْ ... ففاسدٌ كما من الفِقْهِ شُهِدْ

ورأسَ مالٍ فيه كالمغصوبِ عُدّ ... فخذْ بِهِ ما شئتَ إن يداً بِيَدْ

كفالةُ المجهولِ مُفسدٌ لها ... فارجعْ بما أدّيتَ إن خَبْءٌ دَهى

إذا بنى الدَّفعَ على الكفالَه ... ولا رجوعَ إن يُرِدْ وفا لَهْ

وفاسدُ القسمة إن شَرْطٌ نُمي ... لا يقتضيهِ العقدُ يا هذا الكَمِي

فيملكُ المقسومَ بالقيمةِ إنْ ... يقبضْ، وقيل: لا، فقد فازَ الفَطِنْ

وكالةٌ وصايةٌ والوقفُ ... إقالةٌ يا صاحِ ثُمَّ الصَّرْفُ

لا فرقَ فيها بين ما قدْ فَسَدا ... وبين باطلٍ هُديتَ الرَّشَدا

حوالةٌ بشرطِ أن يؤدِّي ... من بيعِ دارٍ للمُحيلِ يُرْدي

فإن يؤدِّ المالَ فهو راجعُ ... على المُحيلِ أو محالٍ خاشَعُ

وقوله: "فخذ به ما شئت.. إلخ" أي: له أن يستبدلَ برأس مال السَّلَمِ الفاسدِ بخلاف الصَّحيحِ، لكن بشرط أن يكون يداً بيد لئلَّا ينفصلَ عن دَيْنٍ بِدَيْنٍ. وقوله: "إذا بنى الدَّفعَ على الكفالة... إلخ" أي: لو ظنَّ لزومَها له، فأدَّاهُ عمَّا كَفِلَهُ، وقال: "هذا ما كفلتُ لكَ بِهِ"؛ رجع عليهِ؛ لأنَّهُ أدَّاهُ ما ليس بلازم عليه على زعمِ لزومِهِ، كما لو قضاه دينَه، ثُمَّ تبيَّنَ أن لا دينَ عليه. وأمَّا إذا قال: "خذْ هذا وفاءً عمَّا لكَ في ذِمَّتِهِ"؛ فلا يرجعُ عليه؛ لأنَّ مَن قضى دَيْنَ غيرِهِ بلا أمرِهِ لا رجوعَ لهُ على أحدٍ[1].

(١) «منحة الباري»: ق٣٩٠/آ- ب ولي الدين.

(وَ) الحُرَّةُ (مَهْرُ مِثْلِهَا) الشَّرْعِيُّ (مَهْرُ مِثْلِهَا) اللُّغَوِيُّ: أَيْ مَهْرُ امْرأةٍ تُماثِلُها (مِنْ قَوْمِ

(قوله: وَالحُرَّةُ) احترزَ بها عن الأَمَة كما يأتي.

مطلبٌ: في بيانِ مهرِ المِثْلِ

(قوله: مَهْرُ مِثْلِهَا) مبتدأٌ خبرُهُ قولُهُ: (مهرُ مثلِها) ولا يلزمُ الإخبار عن الشَّيء بنفسه لِما أشار إليه من اختلافهما شرعـًا ولغةً، ولأنَّ الثَّاني مقيَّدٌ بقولِهِ: (من قومِ أبيها).

ثمَّ اعلمْ أنَّ اعتبارَ مهرِ المِثْلِ المذكورِ حُكمُ كُلِّ نكاحٍ صحيحٍ لا تسميةَ فيه أصلاً أو سُمِّيَ فيه ما هو مجهولٌ أو ما لا يحلُّ شرعـًا، وحكمُ كُلِّ نكاح فاسد بعد الوطء سُمِّيَ فيه مهرٌ أو لا.

وأمَّا المواضعُ التي يجبُ فيها المهرُ بسبب الوطء بشُبهةٍ؛ فليس المرادُ بالمهر فيها مهرَ المِثْلِ المذكور هنا؛ لِما في «الخلاصة»: أنَّ المرادَ به العُقْرُ[1].

وفسَّرهُ الإسبيجابيُّ: بأنَّه ينظرُ بكمْ تُستأجر للزِّنى لو كان حلالاً يجبُ ذلك القَدْرُ. وكذا نُقِلَ عن مشايخنا في شرب «الأصل» للسَّرَخسيِّ. اهـ. وظاهره أنَّهُ لا فرقَ بين الحُرَّةِ

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٣.

قوله: (فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في «الخلاصة»: إن المراد به العقر... إلخ) قال في «حاشية البحر»: ذكر ما في «الخلاصة» في «البرازية» و«غرر الأذكار» والقدسي في «الرمز»، ثم قال: وفي «واقعات الناطفي»: مهر المثل ما يتزوج به مثلها. اهـ. قلت: وفي «الفيض» بعد ذكر ما في «الخلاصة»: وقال بعض المحققين العقر في الحرائر مهر المثل وفي الجواري أبكاراً عشر القيمة وثيبات نصف العشر، وقيل: في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية بكم يتزوج مثلها جمالاً ومولى فيعتبر ذلك، وهو المختار. اهـ. وفي الفصل الثاني عشر من «التتارخانية» ذكر ما هنا معزياً الى «المحيط» ثم أعقبه بقوله: وروي عن أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها، وعليه الفتوى. اهـ. فظهر أن في المسألة خلافـًا، وأن المفتى به خلاف ما هنا. (رافعي).

أَبِيهَا) لا أُمِّها إنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ قَوْمِهِ كَبِنْتِ عَمِّهِ. وَفِي «الخلاصة»: وَيُعْتَبَرُ بِأَخَواتِها وَعَمّاتِها[1]، فإنْ لَمْ يَكُنْ فَبِنْتُ الشَّقيقَةِ وَبِنْتُ العَمِّ. انتهى.

والأمَةِ. ويخالفه ما في «المحيط»: لو زفَّتْ إليه غيرُ امرأتِهِ فوطِئَها لَزِمَهُ مهرُ مِثلها[2]؛ إلَّا أن يُحملَ على العُقْر المذكور توفيقاً. «بحر»[3].

(قوله: لا أُمِّهَا) المقصودُ أنَّهُ لا اعتبارَ للأمِّ وقومِها مع قوم الأب، لا أنَّها لا تُعتَبرُ أصلاً حتَّى تكون أدنى حالاً من الأجانب. ط عن البرجندي[4].

قلتُ: لكنَّ الأمَّ قد تكونُ من قبيلةٍ لا تُماثِلُ قبيلةَ الأبِ، والمعتبرُ من الأجانب مَن كانتْ من قبيلةٍ تُماثِلُ قبيلةَ الأب على ما يأتي، فمن كانتْ كذلك فهي أعلى حالاً من الأمِّ. فافهمْ.

(قوله: كَبِنْتِ عَمِّهِ) مثالٌ للمنفيِّ. ح[5]. أي: المنفيِّ في قولِه: إن لم تكنْ من قومِهِ، والضَّميرُ فيهما للأب، فالأمُّ إذا كانتْ بنتَ عمِّ الأبِ كانتْ من قوم الأب. وقولُ «الدُّرر»: كبنتِ عمِّها[6] سبقُ قَلَمٍ أو مجازٌ[7].

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٤.

قول الشارح: (وفي «الخلاصة»: ويُعتبرُ بأخواتها وعمَّاتها... إلخ) ما في «الخلاصة» مُشكلٌ؛ لأنَّه جعلَ بناتُ الأخوات والعمَّاتُ من عشيرة أبيها، وقد يكون آباؤهنَّ من غير عشيرته، وعطفَ بنتُ العم على بنت الشَّقيقة مع أنَّ بنت العم من قوم الأب. رحمتي. ونصُّ عبارتها: وفي «الأصل»: مهر المثل نساء عشيرة أبيها، وهنَّ الأخواتُ والعمَّاتُ وبناتهنَّ، فإن لم يكن لها أختٌ ولا عَمَّةٌ... إلخ. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٦.

(٤) «شرح النقاية» للبرجندي: ق١٤٢/ ب راغب باشا بتصرف، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦١.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ آ راغب باشا.

(٦) «درر الحكام»: ١/ ٣٤٦، وعبارته: (بأن تكون بنت عمه).

(٧) قوله: (وقول «الدرر»: كبنت عمها سبق قلم أو مجاز) أي: بنت عم أبيها كما في الشرنبلالي. (رافعي).

وَمَفادُهُ اعْتِبارُ التَّرْتيبِ، فَلْيُحْفَظْ. وَتُعْتَبَرُ المُماثَلَةُ في الأَوْصافِ.........

(قوله: وَمَفَادُهُ: اعْتِبَارُ التَّرْتِيبِ) كذا في «البحر» و«النَّهر»[1]، لكن قال في «البحر» بعده: وظاهرُ كلامِهم خلافُه. اهـ[2].

قلتُ: وتظهرُ الثَّمرةُ فيما لو ساوتْها أختُها وبنتُ عمِّها مثلاً في الصِّفات المذكورة واختلف مهراهما، فعلى ما في «الخلاصة» تُعتبرُ الأختُ. وأمَّا على ظاهر كلامهم فيشكلُ.

وقد قال في «البحر»: ولم أر حُكمَ ما إذا ساوتِ المرأةُ امرأتين من أقارب أبيها مع اختلافِ مهرِهما، هل يعتبرُ بالمهر الأقلِّ أو الأكثرِ؟ وينبغي أنَّ كُلَّ مهرٍ اعتبرَهُ القاضي وحَكمَ به فإنَّه يصحُّ لقلَّةِ التَّفاوتِ. اهـ[3]. وفيه أنَّهُ قد يكونُ التَّفاوتُ كثيراً.

وقال الخيرُ الرَّمليُّ: نصَّ علماؤنا على أنَّ التَّفويضَ لقضاةِ العهدِ فسادٌ، والَّذي يقتضيه نظرُ الفقيه اعتبارُ الأقلِّ للتَّيقُّنِ بِهِ. اهـ[4].

قلتُ: ويظهرُ لي أنَّهُ ينظر في مهر كُلٍّ من هاتين المرأتين، فمَنْ وافقَ مهرُها مهرَ مِثلها تُعتبرُ، إذْ يمكنُ أن يكونَ حصل في مهر إحداهما محاباةٌ من الزَّوجِ أو الزَّوجةِ. تأمَّلْ.

(قوله: فِي الأَوْصَافِ) الأَولى حذفُهُ لإغناء قوله: (سِنّاً... إلخ) عنه مع احتياجِه مع تكلُّفٍ في الإعراب[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٦، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٦.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق١١٠/ ب الأزهرية.

(٥) قوله: (مع احتياجه إلى تكلُّفٍ في الإعراب) لم يظهر وجه التكلف. (رافعي).

(وَقْتَ العَقْدِ سِنّاً، وَجَمَالاً، وَمَالاً، ....

(قوله: وَقْتَ العَقْدِ) ظرفٌ لِـ(مِثْلِها) الثَّانية بالنَّظر للمتن، ولـ(تُعتَبَرُ) بالنَّظر للشَّارحِ. اهـ. ح[1].

والمعنى: أنَّهُ إذا أردنا أن نعرفَ مهرَ مثلِ امرأةٍ تزوَّجَتْ بلا تسميةٍ مثلاً ننظرُ إلى صفاتها وقتَ تزوُّجِها من سنٍّ وجمالٍ... إلخ، وإلى امرأةٍ من قوم أبيها كانتْ حين تَزوَّجَتْ في السِّنِّ والجمالِ... إلخ مثلَ الأُولى، ولا عبرةَ بما حدَثَ بعد ذلك في واحدةٍ منهما من زيادةِ جمالٍ ونحوِه أو نقصٍ. أفادَهُ الرَّحمتيُّ[2].

(قوله: سِنّاً) أرادَ به الصِّغَرَ أو الكِبَرَ. «بحر»[3]. ومثله في «غاية البيان»[4]. وظاهِرُهُ: أنَّهُ ليسَ المرادُ تحديدَ السِّنِّ بالعددِ كعشرين سنةً مثلاً، بل مُطلَقُ الصِّغَرِ أو الكِبَرِ فيما يُعتبرُ فيه التَّفاوتُ عُرفاً، فبنتُ عشرينَ مثلُ بنتِ ثلاثين، ولذا قال في «المعراج»: لأنَّ مهرَ المِثْلِ يختلفُ باختلاف هذه الأوصاف، فإنَّ الغنيَّةَ تُنكحُ بأكثرَ ما[5] تُنكحُ به الفقيرةُ، وكذا الشَّابَّةُ مع العجوزِ، والحسناءُ مع الشَّوهاءِ. اهـ[6]. وظاهِرُهُ أنَّ بقيَّةَ الصِّفاتِ كذلك، فيعتبر المماثلة في أصل الصِّفةِ احترازاً عن ضدِّها لا عن الزِّيادةِ فيها.

(قوله: وَجَمَالاً) وقيل: لا يُعتبرُ الجمالُ في بيت الحَسَبِ والشَّرَفِ؛ بل في أوساط

(١) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/آ راغب باشا.
(٢) «منحة الباري»: ق٣٩١/آ ولي الدين.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٥.
(٤) «غاية البيان»: ٥/ ٩٠.
(٥) كذا في طبعة بولاق، وفي «معراج الدراية»: (مما).
(٦) «معراج الدراية»: ٣/ ٧٣٧.

وَبَلَداً، وَعَصْراً، وَعَقْلاً، ....

النَّاسِ، وهذا جيِّدٌ. «فتح»[1]. والظَّاهرُ اعتبارُهُ مُطلقاً. «بحر»[2]، وكذا ردَّهُ في «النَّهر» بإطلاق عبارة «الكنز» وغيره[3].

قلتُ: ووجهُهُ أنَّ الكلامَ فيمن كانتْ من قوم أبيها، فإذا ساوتْ إحداهُما الأخرى في الحَسَبِ والشَّرَفِ وزادتْ عليها في الجمال كانتِ الرَّغبةُ فيها أكثرَ.

(قوله: وَبَلَداً وَعَصْراً) فلو كانتْ من قوم أبيها لكن اختلف مكانُهما أو زمانُهما لا يُعتبَرُ بمهرِها؛ لأنَّ البلدين تختلفُ عادةُ أهلِهما في غلاء المهر ورُخصِهِ، فلو زُوِّجَتْ في غير البلد الَّذي زُوِّجَ فيه أقاربُها لا يُعتبَرُ بمهورهِنَّ. «فتح»[4]. ومثلُه في «كافي الحاكم» الَّذي هو جمع كتب محمد، حيث قال: ولا يُنظرُ إلى نسائها إذا كُنَّ من غير أهل بلدها؛ لأنَّ مهورَ البلدانِ مختلفةٌ. اهـ[5]. ومقتضى هذا أنَّهُ لا بُدَّ من اعتبار الزمان والمكان وإن قلنا بالاكتفاء ببعض هذه الصِّفاتِ على ما يأتي. فافهمْ.

(قوله: وَعَقْلاً) هو قوَّةٌ مميِّزةٌ بين الأمور الحسَنَةِ والقبيحَةِ، أو هيئةٌ محمودةٌ للإنسان في مثلِ حركاتِهِ وسكناتِهِ كما في كتبِ الأصول، وهو بهذا المعنى شاملٌ لِما شَرَطَهُ في «النُّتَفِ» من العِلْم والأدب والتَّقوى والعِفَّةِ وكمالِ الخَلْقِ[6]. قهُستاني[7].

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٦.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٨.

(٥) «الكافي» للحاكم: ق٥٩/ ب فيض الله.

(٦) «النتف»: ١/ ٢٩٨، وعبارته: (الجمال والمال والحسب والعلم والعقل والسن والعذرة ورسم البلدان وأن لا يكون لها ولد وحال الوقت وحال الزوج)، فقد سقطت الخصالُ المذكورةُ من المطبوعة.

(٧) «جامع الرموز»: ص٢٦٥.

وَدِينًا، وَبَكَارَةً، وَثُيُوبَةً، وَعِفَّةً، وَعِلْمًا، وَأَدَبًا، وَكَمَالَ خُلُقٍ) وَعَدَمَ وَلَدٍ. وَيُعْتَبَرُ حالُ الزَّوْجِ أَيْضًا. ذَكَرَهُ الكَمالُ قالَ: وَمَهْرُ الأَمَةِ بِقَدْرِ الرَّغْبَةِ فيها[1]. (وَيُشْتَرَطُ فِيهِ) أَيْ: فِي ثُبوتِ مَهْرِ المِثْلِ ....

(قوله: وَدِينًا) أي: دِيانةً وصلاحًا. قهُستاني[2].

(قوله: وَعَدَمَ وَلَدٍ) أي: إن كان مَنِ اعتبرَ لها المهر كذلك، وإن كان لها ولدٌ اعتُبرَ مهرُ مثلِها بمهرِ مَنْ لها وَلَدٌ. ط[3].

(قوله: ذَكَرَهُ الكَمَالُ) أي: نقلاً عن المشايخ، وفسَّرَهُ بأن يكونَ زوجُ هذه كأزواجِ أمثالِها من نسائها في المال والحسَب وعدمِهما. اهـ[4]. أي: وكذا في بقيَّةِ الصِّفاتِ؛ فإنَّ الشَّابَّ والمُتَّقي مثلاً يُزوَّجُ بأرخصَ من الشَّيخِ والفاسقِ، كما في «البحر» و«النَّهر»[5].

(قوله: وَمَهْرُ الأَمَةِ... إلخ) قدَّمنا الكلامَ عليه أوَّلَ الباب. قال ح: دَخلَ في إطلاقِهِ ما إذا كان لها قومُ أبٍ، كما إذا تزوَّجَ حُرٌّ أمَةَ رَجُلٍ ولم يشترطِ الحُرِّيَّةَ فبِنْتُهُ أَمَةٌ، وهي وإنْ كانتْ من قوم أبيها لكنْ خالَفَتْهم في الحُرِّيَّةِ فلم تحصلُ المماثلةُ[6].

(قوله: أَيْ: فِي ثُبُوتِ مَهْرِ المِثْلِ) أشارَ إلى أنَّ ضميرَ فيه عائدٌ إلى مهرِ المِثْلِ بتقديرِ مضافٍ، وهو ثبوتٌ.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٢٦٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦١.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ٣٦٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٦.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ آ راغب باشا.

لِما ذُكِرَ (إِخْبَارُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ) فَإِنْ لَمْ يوجَدْ شُهودٌ عُدولٌ؛ فالقَوْلُ لِلزَّوْجِ بيمينِهِ، وَما في «المحيط» مِنْ أَنَّ لِلقاضي فَرْضَ المَهْرِ؛ حَمَلَهُ في «النَّهر»

(قوله: لِمَا ذُكِرَ) عِلَّةٌ لثبوتِ مهرِ المِثْلِ[1]، والمرادُ بما ذُكِرَ المماثلة سِنًّا وما عُطِفَ عليه، وأشارَ به إلى أَنَّهُ لا بُدَّ من الشَّهادةِ على الأمرَينِ: المماثلةُ بينهما وأنَّ مهرَ الأُولى كان كذا. ح[2]. وفي بعض النُّسَخِ: بما ذُكِرَ، فالباءُ للسببيَّة؛ أي: لثبوتِهِ بسببِ ما ذُكِرَ من المماثلة في الأوصاف.

(قوله: شُهُودٌ عُدُولٌ) أشارَ إلى اشتراطِ العدالة مع العَدَدِ؛ لأنَّ المقصودَ إثباتُ المال والشَّرط فيه ذلك.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلزَّوْجِ) لأَنَّهُ مُنْكِرٌ للزِّيادةِ التي تدَّعِيها المرأةُ.

(قوله: وَمَا فِي «المُحِيطِ»... إلخ) جوابٌ عمَّا ذكره في «البحر» من المخالَفةِ بين ما في «الخلاصة» و«المنتقى»، وهو ما مرَّ من اشتراطِ الشَّهادةِ المذكورة، وبين ما في «المحيط» حيث قال: فإن فرضَ القاضي أو الزَّوجُ بعد العقدِ جاز، لأَنَّهُ يجري ذلك مجرى التَّقدير لما وجبَ بالعقد من مهرِ المِثْلِ زادَ أو نقصَ؛ لأنَّ الزِّيادةَ على الواجب صحيحةٌ، والحطّ عنه جائزٌ. اهـ[3]. ووجهُ المخالَفةِ: أنَّ ظاهرَ ما مرَّ أَنَّهُ لا يصحُّ القضاء بمهر بدون الشَّهادةِ أو الإقرارِ من الزَّوجِ.

(١) قوله: (علة لثبوت مهر المثل... إلخ) قال ط: هو متعلق بالمثل، ويعني به الأوصاف المتقدمة؛ أي: المثل في الأوصاف المتقدمة، ولا كبير فائدة فيه. اهـ. وما سلكه أظهر مما قاله المحشي؛ إذ لا معنى لجعل المماثلة فيما ذكر علة لثبوت مهر المثل، وعلى الإشارة التي ذكرها المحشي لم يوجد في كلام الشارح ما يفيدها بالنسبة للأمرين المذكورين معًا. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ آ راغب باشا.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٣/ ٨٢.

عَلَى ما إذا رَضيا بِذَلِكَ.

وأجاب في «النَّهر»: بأنَّ ما في «المحيط» ينبغي أن يحملَ على ما إذا رضيا بذلك، وإلَّا فالزِّيادةُ على مهرِ المِثْلِ عند إبائِه، والنَّقْصُ عنه عند إبائها لا يجوزُ. اهـ[1].

أقولُ: قدَّمْنا عن «البدائع» عند قول المُصَنِّفِ: (وما فُرِضَ بعد العقدِ أو زِيدَ لا يُنصَّفُ): أنَّ مهرَ المِثْلِ يجبُ بنفس العقد بدليل أنَّها لو طلبتِ الفرضَ من الزَّوجِ يلزمُهُ، ولو امتنعَ يجبرُهُ القاضي عليه ولو لم يفعل نابَ منابَهُ في الفرضِ. اهـ. فهذا صريحٌ في أنَّ المرادَ فرضُ مهرِ المِثْلِ، وأنَّ فرضَ القاضي[2] عند عدمِ التَّراضي، فلا يصحُّ حملُ ما في «المحيط» على ما ذكرَهُ في «النَّهر».

وأمَّا قولُ «المحيط»: زادَ أو نقصَ... إلخ فينبغي حملُهُ على صورةِ فرضِ الزَّوجِ إذا رضيتْ بها. وبيانُ ذلك على وجهٍ تندفعُ به المخالفةُ أنَّكَ قد علمتَ أنَّ مهرَ المِثْلِ إنَّما يجبُ بالنَّظر إلى من يساويها من قوم أبيها، وقد علمتَ أيضاً أنَّهُ لا يثبتُ إلا بشاهِدَيْنِ، فإذا تزوَّجَتْ بلا مهرٍ، وطلبتْ منَ الزَّوجِ أن يفرضَ لها مهرَ مثلِها فامتنعَ ورافَعَتْهُ إلى القاضي، وأتَتْ بشاهدين شَهِدا بأنَّ فُلانةً من قوم أبيها تساويها في الصِّفاتِ المذكورةِ وأنَّها

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٣٥.

(٢) قوله: (فهذا صريحٌ في أنَّ المرادَ فرضُ مهرِ المِثْلِ، وأنَّ فرضَ القاضي... إلخ) كلام «البدائع» إنما يفيد نيابة القاضي مناب الزوج في الفرض عند امتناعه، وليس فيه نفي نيابته عنه عند تراضيهما بذلك، فلم يوجد ما يرد كلام «النهر» في عبارة «البدائع». تأمل. ولا مانع حينئذ من حمل قول «المحيط»: زاد أو نقص على صورة فرض القاضي أيضاً؛ إذ على ما حمله عليه في «النهر» يكون الزوج راضياً بالزيادة والمرأة راضية بالحط، فله حينئذ أن يزيد أو ينقص، كما لوفعلا ذلك بأنفسهما بتراضيهما، فالمراد أنهما فوَّضا تقدير المهر القاضي ورضيت بالحط والزوج بالزيادة؛ فله بعد ذلك أن يقدره لرضاهما به، وليس موضوع الكلام في الترافع لديه مع التجاحد بل المراد أنهما التمسا منه ذلك مع التفويض إليه منهما كما ذكر، كما أن موضوع «البدائع» فيما إذا ادَّعت عليه مهر المثل وبينت قدره، ولم يوجد من يشهد لها به لعدم وجود امرأة تماثلها، وامتنع الزوج من تقديره لها، فالقاضي يقدر لها نيابة عنه كما يأتي له قريباً عقب هذا. (رافعي).

....

تزوَّجَتْ بكذا يحكُمُ لها القاضي بمثلِ مهرِ فلانةِ المذكورةِ بلا زيادةٍ ولا نقصٍ، وإنَّما يمكنُ الزِّيادةُ والنَّقْصُ عند فرضِ الزَّوجِ بالتَّراضي كما قلنا.

وإذا كان فرضُ القاضي مبنيّاً على ما قلنا من الشَّهادةِ المذكورة تندفِعُ المخالفةُ التي ادَّعاها في «البحر»؛ لأنَّهُ لا مُسوِّغَ لحمل ما في «المحيط» على أنَّ القاضيَ يَفرِضُ لها مهراً برأيِهِ، ويُلزِمُ أحدَهما بالزِّيادةِ أو النَّقْصِ بلا رضاهُ، مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعاً عند وجود مَن يساويها في الصِّفات من قوم أبيها، وإن كان المرادُ حملَ كلام «المحيط» على حُكم القاضي عندِ عدم وجود مَن يساويها من قوم أبيها ومن الأجانب، فلا يخالفُ ما في «الخلاصة» و«المنتقى» أيضاً؛ لأنَّ كلامَهما في مهرَ المِثْلِ، وهو لا يكونُ إلَّا عندَ وجود المماثل، فيتوقَّفُ ثبوتُهُ على الشَّهادة أو الإقرار. أمَّا عندَ عدم المُماثِلِ يكون تقديراً لمهرِ المِثْلِ جارياً مجراهُ لا عينَهُ، فينظُرُ فيه القاضي نظرَ تأمُّلٍ واجتهادٍ، فيحكُمُ به بدونِ شهودٍ وإقرارٍ من الزَّوجِ، فموضوعُ الكلامين مختلفٌ كما لا يخفى. وعلى هذا لا يتأتَّى أيضاً فيه زيادةٌ أو نقصانٌ؛ إذ لا يمكنُ إلا عند وجود المماثل، ولكنَّ حملَ كلام «المحيط» على ما ذُكِرَ يُنافيه ما قدَّمناهُ عن «البدائع» من أنَّ المرادَ الحكمُ بمهر المثل، وكذا ما نذكره قريباً عن «الصَّيرفيَّة» من أنَّهُ إذا عُدِمَ المماثلُ لا يُعطى لها شيءٌ، ولا يمكن حملُهُ على حالة التَّراضي؛ لِما علمتَ من كلام «البدائع»، ولأنَّهُ عندَ وجود التَّراضي يُستغنى عن التَّرافُعِ إلى القاضي، وعندَ عدم وجود الشَّاهِدَينِ فالقولُ للزَّوج بيمينِهِ كما مرَّ ويأتي، فيحكمُ لها القاضي بما يَحلِفُ عليه. فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ. واللهُ الموفِّقُ.

(فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ قَبِيلَةِ أَبِيهَا؛ فَمِنَ الأَجَانِبِ) أَيْ: فَمِنْ قَبِيلَةٍ تُماثِلُ قَبِيلَةَ أَبِيها، (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ؛ فَالقَوْلُ لَهُ) أَيْ: لِلزَّوْجِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ كَما مَرَّ.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ) أي: مَن يماثِلُها في الأوصافِ المذكورةِ كلِّها أو بعضِها. «بحر»[١].

ومقتضاهُ الاكتفاءُ ببعضِ هذه الأوصاف؛ وبه صرَّح في «الاختيار» بقوله: فإن لم يوجَدْ ذلك كلُّهُ فالَّذي يوجَدُ منه؛ لأنَّهُ يتعذَّرُ اجتماعُ هذه الأوصافِ في امرأتين؛ فيُعتبَرُ بالموجودِ منها؛ لأنَّها مثلُها. اهـ[٢]. ومثله في «شرح المجمع» لابن ملك و«غرر الأذكار»[٣]، وهو موجودٌ في بعض نُسَخِ «الملتقى»[٤].

قلتُ: ولكن يُشكِلُ عليه اتِّفاقُ المتون على ذكرِ مُعظَمِ هذه[٥] الأوصافِ وتصريحُ «الهداية»: بأنَّ مهرَ المِثْلِ يختلفُ باختلافِ هذه الأوصافِ، وكذا يختلفُ باختلاف الدَّارِ والعَصْرِ. اهـ[٦]. إذْ لا شكَّ أنَّ الرَّغبةَ في البِكْرِ الشَّابَّةِ الجميلةِ الغنيَّةِ أكثرُ من الثَّيِّبِ العجوزِ الشَّوهاءِ الفقيرة، وإن تساوتا في العقلِ والدِّين والعِلْمِ والأدبِ وغيرِها من الأوصاف؛ فكيف يُقدَّرُ مهرُ إحداهِما بمهرِ الأخرى مع هذا التَّفاوت؟! وقولهم: لأنَّهُ يتعذَّرُ اجتماعُ هذه الأوصافِ في امرأتَينِ مُسلَّمٌ لو التزَمنا اعتبارَها في قومِ الأبِ فقط. أمَّا عند اعتبارِها من الأجانبِ أيضاً، فلا، على أنَّهُ لو فُرِضَ عدمُ الوجودِ يكونُ القولُ للزَّوجِ كما ذكرَهُ المصنِّفُ بعدُ، وإن امتنَعَ يرفَعُ الأمرُ للقاضي ليقدِّرَ لها مَهراً على ما مرَّ. لكن في «البحر»:

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٧.

(٢) «الاختيار»: ٣/ ١٠٨.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٩١، «غرر الأذكار»: ق٢٠٠/آ الظاهرية.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٤٩.

(٥) قوله: (لكن يُشكلُ عليه اتِّفاقُ المتون على ذكر معظم هذه... إلخ) قد يقال: مرادهم بالبعض الفائت من الأوصاف ما لم يترتب على فواته تفاوت فاحش بين المرأتين؛ بخلاف ما إذا ترتب عليه التفاوت الفاحش؛ فإنه حينئذ لا يعتد بما بقي منها، والنظر حينئذ إلى قبيلة تماثل قبيلة أبيها. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ١/ ٢٠٥.

(وَصَحَّ ضَمَانُ الوَلِيِّ مَهْرَهَا وَلَو) المَرْأَةُ (صَغِيرَةً) ....

عن «الصَّيرفيَّة»: ماتَ في غُربةٍ وخلَّفَ زوجتين غريبتين تدَّعيانِ المهرَ ولا بيِّنةَ لهما، وليس لهما أخواتٌ في الغُرْبةِ قال: يُحكَمُ بجمالِهما بكَمْ يُنْكَحُ مثلُهما؟ قيل له: يختلفُ بالبلدان، قال: إن وُجِدَ في بلدِهما يُسألُ، وإلَّا فلا يُعطى لهما شيءٌ. اهـ[1]. أي: لعدمِ إمكانِ الحلفِ بعد الموت، لكنْ فيه أنَّ ورثةَ الزَّوج تقومُ مقامَهُ[2]. فتأمَّلْ.

تنبيهٌ: جرى العرفُ في كثيرٍ من قُرى دمشقَ بتقدير المهرِ بمقدارٍ مُعيَّنٍ لجميعِ نساءِ أهل القرية بلا تفاوتٍ، فينبغي أن يكونَ ذلك عند السُّكوتِ عنه بمنزلةِ المذكور المسمَّى وقتَ العقدِ؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروط، وحينئذٍ فلا يُسألُ عن مهرِ المِثْلِ. واللهُ تعالى أعلمُ.

مطلبٌ: في ضمانِ الوليِّ المهرَ

(قوله: وَصَحَّ ضَمَانُ الوَلِيِّ مَهْرَهَا) أي: سواءٌ كانَ وليَّ الزَّوجِ أو الزَّوجةِ، صغيرين كانا أو كبيرينِ، أمَّا ضمانُ وليِّ الكبيرِ منهما فظاهرٌ؛ لأنَّهُ كالأجنبيِّ. ثُمَّ إنْ كان بأمرِهِ رجَعَ وإلَّا لا. وأمَّا وليُّ الصَّغيرينِ فلأنَّهُ سفيرٌ ومُعبِّرٌ، فإذا ماتَ كان لها أن ترجِعَ في تركتِهِ، ولباقي الورثةِ الرُّجوعُ في نصيبِ الصَّغير خلافاً لزُفَرَ[3]؛ لأنَّ الكفالةَ صَدرَتْ بأمرٍ مُعتبرٍ من المكفولِ عنه لثُبوتِ ولايةِ الأبِ عليه، فإذنُ الأبِ إذنٌ منه مُعتَبرٌ، وإقدامُهُ على الكفالةِ دلالةُ ذلك من جهتِهِ. «نهر» عن «الفتح»[4].

---

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق٤٠/آ-ب جار الله، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٧.

(٢) قوله: (لكنْ فيه أنَّ ورثةَ الزَّوج تقومُ مقامَهُ... إلخ) لكن الظاهر من كونه غريباً أنه لم يوجد معه أحد من ورثته حتى يتأتى تحليفه، وإنما ادَّعت الزوجتان المهر على الميت في وجه من نصبه القاضي للخصومة حيث يجوز له ذلك. تأمل. (رافعي).

(٣) قوله: (خلافاً لزفر) حيث قال: لا يرجعون لعدم أمر المكفول عنه. اهـ «نهر». (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٩، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٧. وفي الرافعي: تمام عبارته: بخلاف ما إذا أدَّى عنه في حياته؛ لأن تبرع الآباء بالمهور معتاد، وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون. اهـ.

وَلَوْ عاقِداً لِأَنَّهُ سَفيرٌ، لَكِنْ بِشَرْطِ صِحَّتِهِ، فَلَوْ في مَرَضِ مَوْتِهِ وَهو وارِثُهُ؛ لَمْ يَصِحَّ،

(قوله: وَلَوْ عَاقِداً) أي: ولو كان هو الَّذي باشرَ عقدَ النِّكاحِ بالولاية عليها أو عليه أو عليهما. فافهمْ.

(قوله: لِأَنَّهُ سَفِيرٌ) تعليلٌ لقولِهِ: صحَّ بالنِّسبةِ لِما إذا كانا صغيرين أو أحدُهما، ويصلحُ جواباً عمَّا يقال: لو كان الضَّامنُ وليَّ الصَّغيرِ يلزمُ أن يكونَ مُطالِباً ومُطالَباً؛ لأنَّ حقَّ المطالبةِ له، ولذا لو باعَ لها شيئاً، ثُمَّ ضَمِنَ الثَّمنَ عن المشتري لم يصحَّ.

والجوابُ: أنَّهُ في النِّكاحِ سفيرٌ ومعبِّرٌ عنها، فلا تَرجِعُ الحقوقُ إليه، وفي البيعِ أصيلٌ، وولايةُ قبضِ المهرِ له بحكمِ الأُبوَّةِ لا باعتبارِ أنَّهُ عاقدٌ، ولذا يملِكُ قبضَهُ بعد بلوغها إذا نَهَتْهُ بخلاف البيع. وتمامُهُ في «الفتح»(١).

(قوله: لَكِنْ) استدراكٌ على قولِهِ: (وصَحَّ).

(قوله: بِشَرْطِ صِحَّتِهِ) أي: الوليِّ.

(قوله: وَهُوَ) أي: المكفولُ عنه أو المكفول له. ط(٢).

(قوله: وَارِثُهُ) أي: وارثُ الوليِّ؛ كأن يكونَ الوليُّ أبا الزَّوج أو أبا الزَّوجة.

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) لأنَّهُ تبرُّعٌ لوارِثِهِ في مرض موته. «فتح»(٣). زاد في «البحر» عن «الذَّخيرة»: وكذا كُلُّ دَيْنٍ ضَمِنَهُ عن وارثه أو لوارثِهِ. اهـ(٤). أي: بمنزلة الوصيَّةِ لوارثه.

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٩- ٣٧٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٢.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٨.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٦٩، «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٧.

وإِلَّا صَحَّ مِنْ الثُّلُثِ، وقبولِ المَرْأَةِ أَوْ غيرِها.........................

لا يقال: إنَّهُ لا تبرُّعَ من الكفيل بشيءٍ، فإنَّهُ لو ماتَ قبل الأداء ترجعُ المرأةُ في تركتِهِ، ويرجعُ باقي الورثة في نصيب الابن لو كفلَهُ الأبُ بأمره أو كان صغيراً كما قدَّمناه؛ لأنَّا نقولُ: رجوعُ باقي الورثة على المكفول عنه لا يُخرجُ الكفالةَ عن كونها تبرُّعاً ابتداءً؛ لأنَّهُ قد يهلكُ نصيبُه وهو مفلسٌ أو قد لا يمكنهُمُ الرُّجوعُ، ويدلُّ على ذلك أيضاً أنَّ كفالةَ المريض لأجنبيٍّ تُعتبرُ من الثُّلُثِ، ولو لم تكن تبرُّعاً لصحَّتْ من كُلِّ المال كباقي تبرُّعاته، بل أبلغ من هذا أنَّهُ لو باع وارثُه شيئاً من ملكه بمثل القيمة أو أقلَّ أو أكثرَ فالبيعُ باطلٌ، حتَّى لا تثبتُ به الشُّفعةُ خلافاً لهما كما في «المجمع»[1]. فافهمْ.

(قوله: وَإِلَّا) أي: إن لم يكنِ المكفولُ له أو عنه وارثَ الوليِّ الكافلِ، بأن كان ابنَ ابنِهِ الحيِّ أو بنتَ عمِّهِ. ط[2].

(قوله: صَحَّ) أي: الضَّمانُ من الثُّلُثِ كما صرَّحوا به في ضمان الأجنبيِّ. «بحر»[3]. أي: إن كان مالُ الكفالة قَدْرَ ثُلُثِ تركتِهِ صَحَّ، وإن كان أكثرَ منه صحَّ بقَدْرِ الثُّلُثِ؛ لأنَّ الكفالةَ تبرُّعٌ ابتداءً كما قلنا.

(قوله: وَقَبُولِ المَرْأَةِ) عطف على (صحَّتِهِ)، وهذا إذا كانتِ المرأةُ بالغةً. ح[4].

(قوله: أَوْ غَيْرِهَا) وهو وليُّها أو فضوليٌّ غيره كما سيأتي في كتاب الكفالة، ولذا قال

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٩٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/آ راغب باشا.

فِي مَجْلِسِ الضَّمانِ. (وَتُطَالِبُ أَيّاً شَاءَتْ) مِنْ زَوْجِها البالِغِ، أَوِ الوَلِيِّ الضَّامِنِ (فَإِنْ أَدَّى؛ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجِ إِنْ أَمَرَ) كَما هو حُكْمُ الكَفالَةِ.

(وَلَا يُطَالَبُ الأَبُ بِمَهْرِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ الفَقِيرِ) أَمّا الغَنِيُّ؛ فَيُطالَبُ أَبوهُ بِالدَّفْعِ مِنْ مالِ ابْنِهِ لا مِنْ مالِ نَفْسِهِ، ....

في «البحر»: ولا بُدَّ من قبولها أو قبول قابلٍ في المجلس[1]. فافهمْ. قال ح: وهذا فيما إذا كانتْ صغيرةً والكفيلُ وليَّ الزَّوجِ، أما إذا كان وليَّها فإيجابُه يقوم مقامَ القَبول، كما في «النَّهر»[2].

(قوله: فِي مَجْلِسِ الضَّمَانِ) لأنَّ شطرَ العقد لا يتوقَّفُ على قبول غائبٍ على المذهب. ط[3].

(قوله: أَوِ الوَلِيِّ الضَّامِنِ) سواءٌ كان وليَّهُ أو وليَّها. ح[4]. وقيَّدَ بالضَّامنِ؛ لأنَّ الكلامَ فيه، ولأنَّهُ لا يُطالَبُ بلا ضمانٍ على ما يذكرُهُ قريباً.

(قوله: إِنْ أَمَرَ) أي: إن أمرَ الزَّوجُ بالكفالة. وأفاد أنَّهُ لو ضَمِنَ عن ابنه الصَّغير وأدَّى؛ لا يرجعُ عليه؛ للعُرْفِ بتحمُّلِ مهور الصِّغار، إلَّا أن يشهدَ في أصل الضَّمانِ أنَّهُ دفعَ ليرجعَ. «فتح»[5]. ويأتي تمامُهُ.

(قوله: بِمَهْرِ ابْنِهِ) أي: مهرِ زوجةِ ابنه أو المهرِ الواجب على ابنِهِ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٧، «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٩.

(إِذَا زَوَّجَهُ امْرَأَةً، إِلَّا إِذَا ضَمِنَهُ) عَلَى المُعْتَمَدِ.........

(قوله: إِذَا زَوَّجَهُ امْرَأَةً) مرتبطٌ بقولِهِ: (ولا يُطالَبُ الأبُ... إلخ) لأنَّ المهرَ مالٌ يلزمُ ذِمَّةَ الزَّوجِ، ولا يَلزمُ الأبَ بالعَقْدِ، إذ لو لَزِمَهُ لَما أفادَ الضَّمانُ شيئاً. «بحر»[١].

(قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ) مقابلُهُ ما في «شرح الطَّحاويِّ» و«التَّتمةِ»: أنَّ لها مطالبةَ أبي الصَّغير ضَمِنَ أو لم يَضمَنْ. قال في «الفتح»: والمذكورُ في «المنظومة» أنَّ هذا قولُ مالكٍ، ونحن نخالفُهُ[٢]، ثُمَّ قال في «الفتح»: وهذا هو المُعوَّلُ عليه[٣].

قلتُ: ومثلُ ما في «المنظومة» في «المجمع» و«درر البحار» وشروحهما[٤]. وفي «مواهب الرَّحمن»: لو زوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا[٥]. وأجاب في «البحر» عمَّا ذكرَهُ شارحُ الطَّحاويِّ بحملِهِ على ما إذا كان للصَّغير مالٌ، بدليلِ أنَّه في «المعراج» ذكر ما في «شرح الطَّحاويِّ»، ثُمَّ ذكرَ أنَّ المهر لا يلزمُ أبا الفقير بلا ضمانٍ[٦]، فتعيَّن كونُ الأولى في الغني[٧].

قلتُ: وأصرحُ من هذا ما في «العناية» حيث قال ناقلاً عن «شرح الطحاوي»: إنَّ الأبَ إذا زوَّجَ الصَّغير امرأةً فللمرأة أن تطلبَ المهرَ من أبي الزَّوجِ، فيؤدِّي الأبُ من مال ابنِهِ الصَّغير وإن لم يضمنْ... إلخ[٨]. وعلى هذا فقولُ الشَّارح: (على المعتمد) لا محلَّ له.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٨ بتصرف.

(٢) «منظومة الخلافيات»: ص٧٣٦.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٩.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٥٣١، «درر البحار»: ق٥١/ ب الظاهرية، «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٧/ ١٢٩، «غرر الأذكار»: ق١٩٨/ ب الظاهرية.

(٥) «مواهب الرحمن»: ص٥٦٣.

(٦) «معراج الدراية»: ٣/ ٧٣٧.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٨ بتصرف.

(٨) «العناية»: ٣/ ٣٦٩.

(كَمَا فِي النَّفَقَةِ) فَإِنَّهُ لا يُؤْخَذُ بِها إلّا إذا ضَمِنَ، وَلا رُجوعَ لِلْأَبِ إلّا إذا أَشْهَدَ عَلَى الرُّجوعِ عِنْدَ الأَداءِ[1].

(قوله: كَمَا فِي النَّفَقَةِ) أي: إنَّهُ لا يؤاخذُ أبو الصَّغير بالنَّفقة إلا إذا ضَمِنَ، كذا ذكره المصنِّف في «المنح» عن «الخلاصة»[2].

وفي «الخانيَّة»: وإن كانتْ كبيرةً وليس للصَّغيرِ مالٌ لا تجبُ على الأب نفقتُها ويستدينُ الأبُ عليه، ثُمَّ يرجعُ على الابن إذا أيسَرَ. اهـ[3].

وفي «كافي الحاكم»: فإن كان صغيراً لا مالَ له لم يؤاخذْ أبوه بنفقةِ زوجتِهِ إلَّا أن يكونَ ضَمِنَها. اهـ[4]. ومثله في الزَّيلعيِّ[5] وغيره.

قلتُ: وهو مخالِفٌ لِما سيذكرُهُ الشَّارحُ في باب النَّفقة في الفروع حيث قال: (وفي «المختار» و«الملتقى»: ونفقةُ زوجةِ الابن على أبيه إن كان صغيراً أو فقيراً أو زَمِناً). اهـ[6]. اللهمَّ إلَّا أن يحملَ ما سيأتي على أنَّهُ يؤمرُ بالإنفاق ليرجعَ بما أنفقه على الابن إذا أيسرَ، كما لو قالوا في الابنِ الموسر: إذا كانتْ أمُّهُ وزوجُها مُعسِرينِ يُؤمَرُ بالإنفاق على أُمِّهِ، ويرجعُ بها على زوجها إذا أيسرَ، ويؤيِّدُهُ عبارةُ «الخانيَّة» المذكورةِ. فليُتأمَّلْ.

(قوله: وَلا رُجُوعَ لِلأَبِ... إلخ) أي: لو أدَّى الأبُ المهرَ من مال نفسِه لا رجوعَ له

---

(١) قول الشارح: (ولا رجوع للأب إلا إذا أشهد على الرجوع عند الأداء... إلخ) في «الأنقروية» من آخر كتاب الوصايا ما نصه: وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فيما إذا اشترى داراً أو ضيعة أو مملوكاً لابنه الصغير إن كان لابنه مال فالرجوع بالثمن على التفصيل إن أشهد وقت الشراء يرجع وإن لم يشهد لا يرجع، وإن لم يكن للابن مال لا يرجع أشهد على الرجوع أو لم يشهد، ثم في بعض المواضع يشترط الإشهاد وقت الشراء، وفي بعضها يشترط الإشهاد وقت نقد الثمن، ويقول إن أشهد وقت نقد الثمن: إنما أنقد الثمن لأرجع عليه. «تتارخانية». اهـ (رافعي).

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣ / ٢٣، «منح الغفار»: ق١٧٦/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٨٠.

(٤) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٧٢/ آ فيض الله.

(٥) «تبيين الفائق»: ٢/ ١٥٤.

(٦) «المختار مع شرحه الاختيار»: ٤/ ١٢، «ملتقى الأبحر»: ص٦٨ بتصرف، انظر: ٨/ ٥٦٥-٥٦٦.

على ابنِهِ الصَّغير، قيل: لأنَّ الكفيلَ لا رجوعَ له إلَّا بالأمر ولم يوجدْ، لكنْ قدَّمْنا أنَّ إقدامَهُ على كفالته بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه. ولهذا لو ضَمِنَهُ أجنبيٌّ بإذنِ الأب يرجعُ، فكذا الأبُ. نعم، ذكر في «غاية البيان»: رجوعَ الأب لِما ذكر، وفي الاستحسان: لا رجوعَ له لتحمُّلِهِ عنه عادةً بلا طمعٍ في الرُّجوعِ، والثَّابتُ بالعُرف كالثَّابت بالنَّصِّ إلا إذا شرَطَ الرُّجوعَ في أصل الضَّمان فيرجعُ؛ لأنَّ الصَّريحَ يفوقُ الدلالةَ؛ أعني: العُرفَ، بخلاف الوصيِّ فإنَّه يرجعُ لعدم العادة في تبرُّعِه، فصار كبقيَّةِ الأولياء غير الأب. اهـ[1]. فعدمُ الرُّجوع بلا إشهادٍ مخصوصٌ بالأب، ومقتضى هذا رجوعُ الأمِّ أيضاً حيثُ لا عُرْفَ إذا كانتْ وصيَّةً وكَفِلَتْهُ، أما بدون ذلك فقد صارَ حادثةَ الفتوى في صبيٍّ زوَّجَهُ وليُّهُ، ودفعتْ أمُّهُ عنه المهرَ وهي غيرُ وصيٍّ عليه، ثُمَّ بلغَ، فأرادتِ الرُّجوعَ عليه. وينبغي في هذه الحادثة عدمُ الرُّجوع لإيفائها دَينَ الصَّبيِّ بلا إذنٍ ولا ولايةٍ، لا سيَّما على القول الآتي من اشتراط الإشهاد في غير الأب. تأمَّلْ. وفي «البزَّازيَّة»: إذا أشهدَ ـ أي: الأبُ ـ عند الأداء أنَّهُ أدَّى ليرجِعَ؛ رَجَعَ وإن لم يُشهِدْ عند الضَّمانِ. اهـ[2].

والحاصلُ أنَّ الإشهادَ عند الضَّمان أو الأداء شرطُ الرُّجوع كما في «البحر»[3]. وقيَّدَهُ في «الفتح» بما إذا كان الصَّغيرُ فقيراً[4]. واعترَضَهُ في «النَّهر»: بما مرَّ عن «غاية البيان»[5]؛ أي: من حيثُ مطلقُ عموم التَّعليلِ بالعُرْفِ.

---

(١) «غاية البيان»: ٥/ ٩٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٨٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٦٩ بتصرف.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٨.

وقد يقال: إنَّ ما في «الفتح» مبنيٌّ على عدم اطِّراد العُرفِ إذا كان الصَّغيرُ غنيّاً فله الرُّجوع وإن لم يُشهِدْ، ولا سيَّما لو كان الأبُ فقيراً. فتأمَّلْ.

وبقي ما لو دفعَ بلا ضمانٍ، ومقتضى التَّعليل بالعادة أنَّهُ لا فرق، فيرجع إن أشهدَ وإلا لا، وسيذكر الشَّارحُ في آخر باب الوصيّ: (ولو اشترى لطفلِهِ ثوباً أو طعاماً، وأشهدَ أنَّهُ يرجعُ به عليه، يرجعُ به لو له مالٌ، وإلَّا لا؛ لوجوبِها عليه حينئذٍ. وبمثله لو اشترى[1] له داراً أو عبداً يرجعُ سواء كان له مالٌ أو لا، وإن لم يُشهِدْ لا يرجعُ، كذا عن أبي يوسف، وهو حسنٌ يجبُ حفظُهُ). اهـ[2].

قلتُ: وحاصلُهُ الفرقُ بين الطَّعامِ والكِسوةِ وبين غيرِهما، ففي غيرِهما لا يرجعُ إلَّا إذا أشهدَ، سواء كان الصَّغيرُ فقيراً أو لا، وكذا فيهما إن كان الصَّغيرُ غنيّاً. أما لو فقيراً فلا رجوعَ له وإن أشهدَ لوجوبهما عليه، بخلاف نحو الدَّارِ والعبدِ، ومقتضى هذا أنَّ المهرَ بلا ضمانٍ كالدَّارِ والعبدِ لعدم وجوبه عليه؛ فله الرُّجوعُ عليه إن أشهدَ ولو فقيراً، وإلا فلا، وهذا يؤيد ما في «النَّهر». فتدبَّرْ.

هذا، وسنذكرُ هناك اختلافَ القولين في أنَّ الوصيَّ لو أنفقَ من ماله على قصدِ الرُّجوعِ هل يُشترطُ الإشهادُ أم لا؟ والاستحسانُ الأوَّلُ. وعليه: فلا فرقَ بينه وبين الأب. فما مرَّ عن «غاية البيان» من قولِهِ: بخلاف الوصيِّ مبنيٌّ على القول الآخر. والله تعالى أعلم.

وشملَ الرُّجوعُ بعد الإشهاد ما لو أدَّى بعد بلوغِ الابن، كما في «الفيض»، وفيه: أنَّ

(١) قوله: (وبمثله لو اشترى... إلخ) الأولى حذف الباء كما يذكره. (رافعي).

(٢) انظر: ١٧/ ٥٢٣- ٥٢٤.

(وَلَهَا مَنْعُهُ مِنَ الوَطْءِ)......................................

هذا ـ أي: اشتراطَ الإشهاد ـ إذا لم يكن للصَّبيِّ دَينٌ على أبيه، فلو على الأب دَينٌ له فأدَّى مهرَ امرأته ولم يُشهِدْ ثُمَّ ادعى أنَّهُ أدَّاهُ من دَينِهِ الَّذي عليه صُدِّقَ، ولو كان الابنُ كبيراً فهو مُتبرِّعٌ؛ لأنَّهُ لا يملكُ الأداءَ بلا أمرِهِ. اهـ[١].

تنبيهٌ: اشتراطُ الإشهاد لرجوع الأب لا ينافيه ما قدَّمناه: من أنَّهُ لو ماتَ وأخذتِ الزَّوجةُ مهرَها من تركته فلباقي الورثةِ الرُّجوعُ في نصيب الصَّغير، لِما علمتَ من أنَّهُ صار كفيلاً بالأمر دلالةً، والكفيلُ بأمر المكفول عنه يرجعُ بما أدَّى، وإنَّما لم يرجعْ لو أدَّى بنفسه بلا إشهادٍ للعادة بأنَّه يؤدِّي تبرُّعـاً. أما إذا لم يدفعْ بنفسِهِ، وأخذتِ الزَّوجةُ من تركتِه لم يوجدِ التَّبرُّعُ منه، فلذا يرجع باقي الورثة في نصيب الصَّغير من التَّركةِ.

فرعٌ: في «الفيض»: ولو أعطى ضيعةً بمهرِ[٢] امرأةِ ابنِه، ولم تقبِضْها حتَّى ماتَ الأبُ، فباعتها المرأةُ، لم يصحَّ إلَّا إذا ضمنَ الأبُ المهرَ ثُمَّ أعطى الضَّيعةَ به، فحينئذٍ لا حاجة إلى القبضِ[٣].

مطلبٌ: في منعِ الزَّوجةِ نفسَها لِقَبْضِ المَهْرِ

(قوله: وَلَهَا مَنْعُهُ... إلخ) وكذا لوليِّ الصَّغيرةِ المنعُ المذكورُ حتَّى يقبضَ مهرَها، وتسليمُها نفسَها غيرُ صحيحٍ، فله استردادُها، وليس لغير الأبِ والجدِّ تسليمُها قبل قبض

(١) «فيض المولى الكريم»: ق٦٤/ آ فيض الله.

(٢) قوله: (فرعٌ: في «الفيض»: ولو أعطى ضيعةً بمهر... إلخ) ذكر هذا الفرعَ في «البزازية»، ونقله في «البحر» عنها، وعبارتها: إذا أعطى الأب أرضاً لمهر امرأة ابنه، ولم تقبض المرأة حتى مات الأب لا تملك القبض، وإن كان ضمن المهر، والمسألة بحالها ملكت القبض بعد الموت؛ لأن الهبة لا تتم بلا قبض وفيما إذا ضمن بيع، فلا يبطل بالموت. اهـ. (رافعي).

(٣) «فيض المولى الكريم»: ق٦٤/ آ فيض الله.

وَدَواعيهِ. «شرح مجمع» (وَالسَّفَرِ بِهَا وَلَوْ بَعْدَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ ....

المهر مَن له ولايةُ قبضِه[1]، فإن سلَّمَها فهو فاسدٌ، وأشار إلى أنَّهُ لا يحلُّ له وطؤها على كُرْهٍ منها إن كان امتناعُها لطلب المهر عنده، وعندهما يحلُّ، كما في «المحيط». «بحر»[2]. وينبغي تقييدُ الخلاف بما إذا كان وَطِئَها أوَّلاً برضاها، أما إذا لم يطَأْها ولم يخلُ بها كذلك فلا يحلُّ اتِّفاقاً. «نهر»[3].

(قوله: وَدَوَاعِيهِ... إلخ) لم يصرِّحْ به في «شرح المجمع»، وإنَّما قال: لها أن تمنعَه من الاستمتاع بها[4]، فقال في «النَّهر»: أنَّهُ يعمُّ الدَّواعي[5]. ط[6].

(قوله: وَالسَّفَرِ) الأَولى التَّعبير بالإخراج كما عبَّرَ في «الكنز»[7]؛ ليعمَّ الإخراجَ من بيتِها كما قالَهُ شارحوه[8]. ط[9].

(قوله: وَخَلْوَةٍ) يعلمُ حكمها من الوطء بالأولى، وإنَّما تظهرُ فائدةُ ذِكرِها على قولهما الآتي[10].

---

(١) قوله: (من له ولاية قبضه... إلخ) فاعل المصدر قبله، ومن له قبض مهر الصغيرة هو الأبِ والجدُّ والوصيُّ، وإذا سلمها الأب له أن يمنعها كما قدمه في باب الولي. (رافعي).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٠٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٨.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٩١.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٨ وعبارته: (ثم رأيت ابن الملك قال لها أن تمنعه من الاستمتاع بها وهذا نص في المسألة).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٢.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٢٦٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٠، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٨.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٢.

(١٠) قوله: (على قولهما الآتي) فإنهما يقولان إذا دخل بها طائعة كبيرة، ولو كان الدخول حكماً ليس لها المنع كما في «شرح الملتقى». (رافعي).

رَضِيَتْهُمَا) لِأَنَّ كُلَّ وَطْأَةٍ مَعْقودٌ عَلَيْها، فَتَسْليمُ البَعْضِ لا يوجِبُ تَسْليمَ الباقي (لِأَخْذِ مَا بُيِّنَ تَعْجِيلُهُ) مِنَ المَهْرِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ، ....

(قوله: رَضِيَتْهُمَا) وكذا لو كانتْ مُكرهةً أو صغيرةً أو مجنونةً بالأَولى، وهو بالاتِّفاق. أما مع الرِّضى، فعندهما ليس لها المنعُ، وتكون به ناشزةً لا نفقةَ لها؛ أي: إلا أن تمنعَه من الوطء وهي في بيتِه[1]. «بحر» بحثاً[2]، أخذاً مما صرَّحوا به في النَّفقاتِ: أنَّ ذلك ليس بنشوزٍ بعد أخذ المهر.

(قوله: لِأَخْذِ مَا بُيِّنَ تَعْجِيلُهُ) عِلَّةٌ لقوله: (ولها منعُهُ)، أو غايةٌ له، واللَّام بمعنى إلى، فلو أعطاها المهرَ إلا دِرهماً واحداً فلها المنعُ، وليس له استرجاعُ ما قبضَتْ. «هنديَّة» عن «السِّراج»[3]. وفي «البحر» عن «المحيط»: لو أحالتْ به رجلاً على زوجها لها الامتناعُ إلى أن يقبضَ المُحتالُ، لا لو أحالها به الزَّوجُ. اهـ[4]. وأشار إلى أنَّ تسليمَ المهر مقدَّمٌ سواء كان عيناً أو ديناً، بخلاف البيع والثَّمن عَينٌ؛ فإنَّهما يُسلَّمانِ معاً؛ لأنَّ القبضَ والتَّسليمَ معاً مُتعذِّرٌ هنا، بخلاف البيع، كما في «النَّهر»[5] عن «البدائع»، وتمامه فيه[6]. لكن في «الفيض»: لو خافَ الزَّوجُ أن يأخذَ الأبُ المهرَ ولا يُسلِّمَ البنتَ يُؤمرُ الأبُ بجعلِها مُهيَّأةً للتَّسليمِ، ثُمَّ يقبضُ المهرَ[7].

(١) قوله: (إلا أن تمنعه من الوطء وهي في بيته... إلخ) أي: وهو يقدر على وطئها كرهاً كما سيذكره عن السراج في النفقات. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩١- ١٩٢ بتصرف.

(٣) «السراج الوهاج»: ج٢/ ق١٣٩/ ب لا له لي، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٤٩.

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب البيوع: ٢/ ٣٧٤، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٥٩.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٢٨٩.

(٧) «فيض المولى الكريم»: ق٦٤/ آ فيض الله.

(أَوْ) أَخذِ (قَدْرِ مَا يُعَجَّلُ لِمِثْلِهَا عُرْفًا) بِهِ يُفْتَى؛ لِأَنَّ المَعْروفَ كالمَشْروطِ (إِنْ لَمْ يُؤَجَّلْ) أَوْ يُعَجَّلْ (كُلُّهُ) فكما شَرَطَا؛ ....

(قوله: **أَوْ أَخذِ قَدْرِ مَا يُعَجَّلُ لِمِثْلِهَا عُرْفًا**) أي: إن لم يبيِّنْ تعجيلَه أو تعجيلَ بعضِه فلها المنعُ لأخذِ ما يُعجَّلُ لها منه عُرفًا. وفي «الصَّيرفيَّة»: الفتوى على اعتبار عُرف بلدِهما من غير اعتبار الثُّلُثِ أو النِّصفِ[1]. وفي «الخانيَّة»: يُعتبرُ التَّعارفُ؛ لأنَّ الثَّابتَ عُرْفًا كالثَّابتِ شرطًا[2].

قلتُ: والمتعارفُ في زماننا في مصر والشَّامِ تعجيلُ الثُّلثين وتأجيلُ الثُّلثِ، ولا تنسَ ما قدَّمناه عن «الملتقط»: من أنَّ لها المنعَ أيضًا للمشروط عادة كالخُفِّ والمُكعَّبِ وديباجِ اللُّفافةِ ودراهمِ السُّكَّرِ كما هو عادة سمرقند، فإنَّه يلزمُ دفعُه على من صَدَّقَ العرفَ من غير تردُّدٍ في إعطاء مثلها من مثله ما لم يشرُطا عدمَ دفعِه؛ والعُرف الضَّعيفُ لا يُلحِقُ المسكوتَ عنه بالمشروط.

(قوله: **إِنْ لَمْ يُؤَجَّلْ**) شرطٌ في قولِه: (أو أخذِ قَدْرِ ما يُعجَّلُ لِمِثْلِها)، يعني: أنَّ محلَّ ذلك إذا لم يشترطا تأجيلَ الكُلِّ وتعجيلَهُ. ط[3]. وكذا البعضُ كما قدَّمَهُ في قولِهِ: (كُلًّا أو بعضًا)[4]. وفي «الفتح»: حُكم التَّأجيلِ بعد العقدِ كَحُكْمِهِ فيه[5].

(قوله: **فَكَما شَرَطا**) جوابُ شرطٍ محذوفٍ تقديرُهُ: فإن أَجَّلَ كُلَّهُ أو عَجَّلَ كُلَّهُ. ح[6]. وفي مسألة التَّأجيل خلافٌ يأتي.

---

(١) «الفتاوى الصيرفية»: ق٧٥/ ب فيض الله، بتصرف.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣٦- ٤٣٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٣.

(٤) كذا في طبعة بولاق، وأما ما تقدم فعبارته: (كله أو بعضه).

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧١.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ آ راغب باشا.

لِأَنَّ الصَّرِيحَ يَفوقُ الدَّلالَةَ، إِلَّا إذا جُهِلَ الأَجَلُ جَهالَةً فاحِشَةً، فَيَجِبُ حالًّا. «غاية». إلّا التّأجيلَ لِطَلاقٍ أَوْ مَوْتٍ فَيَصِحُّ لِلْعُرْفِ. «بزّازيّة». وَعَنِ الثّاني: لَها مَنْعُهُ إنْ أَجَّلَهُ

(قوله: لأنَّ الصَّريحَ... إلخ) أي: يُعتبَرُ ما شرطا وإن تُعورِفَ تعجيلُ البعض؛ لأنَّ الشَّرطَ صريحٌ والعُرْفُ دلالةٌ، والصَّريحُ أقوى.

(قوله: إلّا إذا جُهِلَ الأجَلُ) إذا هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظروف: أي: كما شرطا في كُلّ وقتٍ إلَّا في وقتِ جهلِ الأجلِ. فافهمْ. قال في «البحر»: فإن كانتْ جهالةً متقاربةً كالحصادِ والدِّياسِ ونحوِهِ فهو كالمعلومِ على الصَّحيحِ كما في «الظَّهيريَّة»[(١)]. بخلاف البيعِ؛ فإنَّه لا يجوزُ بهذا الشَّرطِ وإن كانتْ متفاحشةً كإلى الميسَرة أو إلى هبوب الرِّيحِ، أو إلى أن تمطرَ السَّماءُ، فالأجَلُ لا يثبتُ، ويجبُ المهرُ حالاً، وكذا في «غاية البيان»[(٢)]. اهـ[(٣)].

(قوله: إلّا التَّأجيلَ) استثناءٌ من المُستثنى. ح[(٤)].

(قوله: فَيَصِحُّ لِلْعُرْفِ) قال في «البحر»: وذكر في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» اختلافاً فيه، وصحَّحَ أنَّهُ صحيحٌ[(٥)]. وفي «الخلاصة»: وبالطَّلاق يتعجَّلُ المؤجَّلُ ولو راجعها لا يتأجَّلُ. اهـ[(٦)]. يعني: إذا كان التَّأجيلُ إلى الطَّلاق. أما لو إلى مُدَّةٍ مُعيَّنةٍ لا يتعجَّلُ بالطَّلاقِ، كما قد يقعُ في مصرَ مِنْ جعلِ بعضِه حالًّا وبعضِهِ مُؤجَّلاً إلى الطَّلاقِ أو الموتِ، وبعضِه مُنجَّماً، فإذا طلَّقها تعجَّلَ البعضُ المؤجَّلُ لا المُنَجَّمُ، فتأخذُهُ بعد الطَّلاق على نجومِهِ كما تأخذُهُ

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق١٠٠/ ب فيض الله.

(٢) «غاية البيان»: ٥/ ٩٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ ب راغب باشا.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٣، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٨.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٣.

كُلَّهُ، وَبِهِ يُفْتَى اسْتِحْسانًا. «ولوالجيَّة»[1]. وَفي «النَّهرِ»: لَوْ تَزَوَّجها عَلَى مِائَةٍ عَلَى حُكْمِ الحُلولِ ....

قبلَهُ. واختُلِفَ هل يتعجَّلُ المؤجَّلُ بالطَّلَاقِ الرَّجعيِّ مُطلقاً أو إلى انقضاء العِدَّةِ؟ وجزم في «القنية» بالثَّاني، وعزاهُ إلى عامَّةِ المشايخ[2]. ولو ارتدَّتْ ولَحِقَتْ ثُمَّ أسلمتْ وتزوَّجَها فالمختارُ أنَّهُ لا يُطالَبُ بالمهر المؤجَّلِ إلى الطَّلاق كما في «الصَّيرفيَّة»[3]؛ لأنَّ الرِّدَّةَ فسخٌ لا طلاقٌ. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى اسْتِحْسانًا) لأنَّهُ لمَّا طلبَ تأجيلَه كلَّهُ فقد رضيَ بإسقاط حقِّهِ في الاستمتاع. وفي «الخلاصة»: إنَّ الأستاذَ ظهيرَ الدِّينِ كان يُفتي بأنَّه ليس لها الامتناعَ والصَّدْرَ الشَّهيدَ كان يُفتي بأنَّ لها ذلك. اهـ[5]. فقد اختلفَ الإفتاءُ. «بحر»[6].

قلتُ: والاستحسانُ مُقدَّمٌ، فلذا جزمَ به الشَّارحُ.

وفي «البحر» عن «الفتح»: وهذا كله إذا لم يَشترطِ الدُّخولَ قبل حُلولِ الأجلِ، فلو شرَطَهُ ورَضِيَتْ به ليس لها الامتناعُ اتِّفاقاً. اهـ[7].

تنبيهٌ: يُفهمُ مِن قولِ الشَّارحِ إن أجَّلَهُ كلَّهُ أنَّهُ لو أجَّلَ البعضَ ودفعَ المُعجَّلَ ليس لها الامتناعُ على قول الثَّاني مع أنَّهُ في «شرح الجامع» لقاضي خان ذكرَ أوَّلاً: أنَّهُ لو كان المهر مؤجَّلاً؛ ليس لها المنعُ قبلَ حلول الأجل ولا بعدَه، وكذا لو كان المؤجَّلُ بعضَه

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٢٧.

(٢) «قنية المنية»: ص٧٨.

(٣) «الفتاوى الصيرفية»: ق ٣٩/آ جار الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩١.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٠.

(٧) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٠.

عَلَى أَنْ يُعَجِّلَ أَرْبَعينَ لَها مَنْعُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ.........................

واستوفتِ العاجلَ، وكذا لو أَجَّلتْه بعد العقد. ثم قال: وعلى قول أبي يوسف لها المنعُ إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دَخَلَ بها... إلخ[1] وهذا مخالِفٌ لقول المصنِّفِ[2]: (لأخذِ ما بُيِّنَ تعجيلُهُ... إلخ). لكن رأيتُ في «الذَّخيرة»: عن الصَّدرِ الشَّهيدِ أنَّهُ قال في مسألة تأجيل البعض: أنَّ له الدُّخولَ بها في ديارنا بلا خلاف؛ لأنَّ الدُّخولَ عند أداء المعجَّلِ مشروطٌ عُرفاً فصارَ كالمشروط نصّاً؛ أمَّا في تأجيل الكُلِّ فغيرُ مشروطٍ لا عُرفاً ولا نصّاً فلم يكنْ له الدُّخولُ على قول الثَّاني استحساناً. اهـ[3]. فافهمْ.

(قوله: عَلَى أَنْ يُعَجِّلَ أَرْبَعِينَ) أي: قبلَ الدُّخولِ.

(قوله: لَهَا مَنْعُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ) أي: تقبضَ الباقي بعد الأربعين، إذْ ليس في اشتراط تعجيلِ البعض مع النصِّ على حلول الجميع دليلٌ على تأخير الباقي إلى الطَّلاق أو الموت بوجهٍ من وجوه الدّلالات، والَّذي عليه العادةُ في مثل هذا التَّأخيرُ إلى اختيار المطالبة. «بحر» عن «فتاوى العلَّامة قاسم»[4].

---

(١) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٧٠٢ بتصرف (ت: أسد الله حنيف).

(٢) قوله: (وهذا مخالف لقول المصنف... إلخ) فيه: أن ما ذكره عن «شرح الجامع» ليس فيه مخالفة لما في المصنف؛ لأنه جرى فيه على قول غير أبي يوسف. نعم فيه مخالفة لتقييد «الولوالجية» المنع بتأجيل الكل، وعلى عبارة «شرح الجامع» لا فرق في المنع على قول أبي يوسف بين تأجيل الكل أوالبعض، وقد تدفع المخالفة بأن ما في «الولوالجبة» من تقييد المنع بما إذا أجل الكل رواية عن أبي يوسف ومافي «شرح الجامع» من إطلاق المنع لتأجيل الكل أو البعض قول أبي يوسف أو بأن تقييد «الولوالجية» بتأجيل الكل ليس احترازاً عن تأجيل البعض فهوغير معتبر المفهوم بالنسبة لتأجيل البعض، لكن الأظهر في دفع المخالفة الأول، وحينئذ يكون المفتى به رواية أبي يوسف لاقوله. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٣/ ٣٦٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩١.

(وَ) لَها (النَّفَقَةُ) بَعْدَ المَنْعِ، (وَ) لَها (السَّفَرُ وَالخُرُوجُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا لِلْحَاجَةِ[1]، وَ) لَها (زِيَارَةُ أَهْلِهَا بِلَا إِذْنِهِ مَا لَمْ تَقْبِضْهُ) أَيْ: المُعَجَّلَ، فَلا تَخْرُجُ إلّا لِحَقٍّ لَها أَوْ عَلَيْها.......

فرعٌ: في «الهنديَّة» عن «الخانيَّة»: تزوَّجها بألفٍ على أن ينقدَها ما تيسَّرَ له والبقيَّةُ إلى سَنَةٍ فالألفُ كلُّهُ إلى سنةٍ ما لم تُبرهِنْ أنَّهُ تيسَّرَ له منه شيءٌ أو كلُّهُ فتأخذَهُ[2].

(قوله: وَلَهَا النَّفَقَةُ بَعْدَ المَنْعِ) أي: المنعِ لأجلِ قبضِ المهر، ويَشملُ المنعَ من الوطء وهي في بيتِه، وهو ظاهرٌ[3]، وكذا لو امتنعتْ من النُّقلةِ إلى بيتِهِ فلها النَّفقةُ كما يأتي في بابها، وكذا لو سافَرَتْ. ويشكُلُ عليه أنَّ النَّفقةَ جزاءُ الاحتباس، ولهذا لو كانتْ مغصوبةً أو حاجةً وهو ليس معها لا نفقةَ لها مع أنَّها لم تَحتَبِسْ بعذرٍ[4].

وقد يجابُ: بأنَّ التَّقصيرَ جاء من جهتِهِ بعدم دفع المهر، فكانتْ مُحتبسةً حُكماً، كما لو أخرَجَها من منزلِهِ فلها النَّفقةُ بخلافِ المغصوبة والحاجَّةِ، فإنَّ ذلك ليس من جهتِه. هذا ما ظهر لي.

(قوله: فَلَا تَخْرُجُ... إلخ) جوابُ شرطٍ مُقدَّرٍ؛ أي: فإن قبضَتْهُ فلا تخرجُ... إلخ، وأفادَ به تقييدَ كلام المتن، فإنَّ مقتضاه أنَّها إن قبضَتْهُ ليس لها الخروجُ للحاجَةِ وزيارةِ أهلِها بلا إذنِهِ مع أنَّ لها الخروجَ وإن لم يأذَنْ في المسائل التي ذكرها الشَّارحُ، كما هو صريحُ عبارتِهِ في «شرحه على الملتقى» عن «الأشباه»[5]، وكذا فيما لو أرادتْ حجَّ الفرض بمَحْرَمٍ أو

(١) قول الشارح: (للحاجة) ولغيرها لا تخرج ولو خالية من الأزواج للأمر بالقرار في البيوت. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣٢، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥٠.

(٣) قوله: (ويشملُ المنعَ من الوطء وهي في بيته، وهو ظاهرٌ... إلخ) إذ لو منعته من الوطء وهي في بيته بعد أخذ المهر لا يعدُّ نشوزاً، ولها النفقة، فهنا أولى. اهـ. (رافعي).

(٤) قوله: (مع أنَّها لم تَحتبسْ بعُذرٍ... إلخ) النفي مسلط على المقيد دون قيده، والباء للسببية للاحتباس، تأمل. (رافعي).

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٤٨، «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٧ (بهامش مجمع الأنهر).

أَوْ لِزِيارَةِ أَبَوَيْها كُلَّ جُمُعَةٍ مَرَّةً أَوْ المَحارِمِ كُلَّ سَنَةٍ، وَلِكَوْنِها قابِلَةً أَوْ غاسِلَةً،.........

كان أبوها زَمِناً مثلاً يحتاج إلى خدمتها ولو كان كافراً، أو كانتْ لها نازلةٌ ولم يسأل لها الزَّوجُ عنها من عالمٍ، فتخرجُ بلا إذنِهِ في ذلك كلِّهِ كما بسطَهُ في نفقاتِ «الفتح»[1]، خلافاً لِما في القُهستاني[2]، وإن تبعَهُ ح، حيث قال: بعد الأخذِ ليس لها أن تخرجَ بلا إذنِهِ أصلاً[3]. فافهمْ.

(قوله: أَوْ لِزِيَارَةِ أَبَوَيْهَا) سيأتي في باب النَّفقات عن «الاختيار» تقييدُه بما إذا لم يقدرا على إتيانها[4]، وفي «الفتح»: إنَّهُ الحقُّ. قال: وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذنَ لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قَدْرٍ مُتعارف، أما في كُلِّ جمعةٍ فهو بعيدٌ، فإنَّ في كثرةِ الخروج فتحَ بابِ الفتنة، خصوصاً إن كانتْ شابَّةً والرَّجُلُ من ذوي الهيئاتِ[5].

(قوله: وَلِكَوْنِهَا قَابِلَةً أَوْ غَاسِلَةً) أي: تغسلُ الموتى كما في «الخانيَّة»[6]. وسيذكرُ الشَّارحُ في النَّفقاتِ عن «البحر»: أنَّهُ له منعُها[7] لتقدُّمِ حقِّهِ على فرض الكفاية، وكذا بحثَهُ

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٤٣٧ - ٤٣٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٢٦٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٧/ ب راغب باشا.

(٤) «الاختيار»: ٤/ ٨ وعبارته: (وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، وقيل: يمنع. ولا يمنعهما من الدخول إليها كل جمعة وغيرهم من الأقارب كل سنة وهو المختار).

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٩٨ وعبارته: (وهو حسن).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٥٠٢.

(٧) قوله: (وسيذكرُ الشَّارحُ في النَّفقاتِ عن «البحر»: أنَّهُ له منعُها... إلخ) لا منافاة؛ فإنه لا يلزم من جواز خروجها عدم منع الزوج لها فهذا البحث لا يعارض المنقول؛ كما في خروجها للحمام فإنه جائز، وله منعها، وفي السندي: ومما يقوي بحث الحموي ما تقدم أن للزوج أن يمنعها من الخروج ليلاً ومن الكسب حتى في بيتها، والحاصل أنَّ الزوج إن لم يكن مانعاً من العمل جاز أن تخرج بلا إذنه في وقت تأمن احتياجه إليها، وإن منعها فلا خروج إلا اذا تعينت. (رافعي).

لا فيما عَدا ذَلِكَ، وَإِنْ أَذِنَ كانا عاصيِيْنِ. والمُعْتَمَدُ جَوازُ الحَمَّامِ بِلا تَزَيُّنٍ. «أشباه»[1].
وَسَيَجِيءُ في النَّفَقَةِ. (وَيُسَافِرُ بِهَا بَعْدَ أَدَاءِ كُلِّهِ) ....

الحمويُّ[2]. وقال ط: إنَّهُ لا يعارِضُ المنقولَ[3]. وقال الرَّحمتيُّ: ولعلَّهُ محمولٌ على ما إذا تعيَّنَ عليها ذلكَ. اهـ[4].

قلتُ: لكنَّ المتبادِرَ من كلامهم الإطلاق، ولا مانعَ من أن يكونَ تزوُّجُهُ بها مع علمِهِ بحالها رضىً بإسقاطِ حقِّهِ. تأمَّلْ.

ثُمَّ رأيتُ في نفقات «البحر» ذكر عن «النَّوازل»: أنَّها تخرجُ إذنٍ وبدونه، ثُمَّ نقلَ عن «الخانيَّة» تقييدَهُ بإذنِ الزَّوجِ[5].

(قوله: فِيمَا عَدَا ذَلِكَ) عبارةُ «الفتح»: وأمَّا عدا ذلك من زيارةِ الأجانب وعيادتِهم والوليمةِ لا يأذنُ لها ولا تخرجُ... إلخ[6].

(قوله: وَالمُعْتَمَدُ... إلخ) عبارتُه فيما سيجيءُ في النَّفَقةِ: وله منعُها من الحمَّامِ إلَّا لنفساءَ وإن جاز بلا تزيُّنٍ وكشفِ عورةِ أحد. قال الباقاني: وعليه فلا خلافَ في منعهنَّ للعلم بكشف بعضهنَّ[7]، وكذا في «الشُّرنبلاليَّة» معزيّاً للكمال[8]. اهـ[9]. وليس عدمُ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٤٨.
(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ١٠٨- ١٠٩.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٤.
(٤) «منحة الباري»: ق٣٩٣/ ب ولي الدين.
(٥) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٥٠٢، «البحر الرائق»: ٤/ ٢١٢.
(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٩٨.
(٧) «مجرى الأنهر»: كتاب الطلاق: ٣/ ٢٨٨.
(٨) «فتح القدير»: ٤/ ٣٩٩، «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٤١٦- ٤١٧ (بهامش درر الحكام).
(٩) انظر: ٨/ ٥٢٥- ٥٢٦.

مُؤَجَّلاً وَمُعَجَّلاً (إِذَا كَانَ مَأْمُوناً عَلَيْهَا، وَإِلَّا) يُؤَدِّ كُلَّهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مأموناً؛ (لا) يُسافِرُ بها وَبِهِ يُفْتَى كَما في شُروحِ «المجمع»، واخْتارَهُ في «ملتقى الأبحر»[١] وَ«مجمع الفتاوى»، واعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ[٢]، وَبِهِ أَفْتَى شَيْخُنا الرَّمْليُّ[٣]، لَكِنْ في «النَّهر»: والَّذي عَلَيْهِ العَمَلُ في ديارِنا أَنَّهُ لا يُسافِرُ بِها جَبْراً عَلَيْها........................

التزيُّن خاصّاً بالحمَّام لِما قالَهُ الكمالُ: وحيث أَبَحْنا لها الخروجَ؛ فبشرطِ عدم الزِّينةِ في الكلِّ، وتغييرِ الهيئة إلى ما لا يكون داعيةً إلى نظر الرِّجال واستمالتِهم[٤].

(قوله: مُؤَجَّلاً وَمُعَجَّلاً) تفسيرٌ لقوله: (كُلِّهِ)، والنَّصبُ بتقدير يعني.

مطلبٌ: في السَّفَرِ بالزَّوجةِ

قال في «البحر» عن «شرح المجمع»: وأفتى بعضُهم بأنَّه إذا أوفاها المُعجَّلَ والمُؤجَّلَ وكان مأموناً سافرَ بها، وإلا لا؛ لأنَّ التَّأجيلَ إنَّما يثبت بحكم العُرْفِ، فلعلَّها إنَّما رضِيَتْ بالتَّأجيل لأجل إمساكها في بلدها، أما إذا أخرجَها إلى دار الغُربة فلا... إلخ[٥].

(قوله: لَكِنْ في «النَّهرِ»... إلخ) ومثلُه في «البحر»، حيث ذكرَ أوَّلاً أنَّهُ إذا أوفاها المُعجَّلَ فالفتوى على أنَّهُ يسافر بها، كما في «جامع الفصولين»[٦]. وفي «الخانيَّة» و«الولوالجيَّة» أنَّهُ ظاهر الرِّواية[٧]، ثُمَّ ذكر عن الفقيهَينِ أبي القاسم الصَّفَّار وأبي اللَّيث أنَّهُ ليس له السَّفَرُ

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٥٠.

(٢) «منح الغفار»: ق١٧٧/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٩.

(٤) «فتح القدير»: كتاب الطلاق: ٤/ ٣٩٩.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٤٩٢، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٢.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٦٤.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٣٧، «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٢٦.

مُطلقًا بلا رضاها لفساد الزَّمان؛ لأنَّها لا تأمنُ على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجتْ. وأنَّهُ صرَّح في «المختار» بأنَّ عليه الفتوى[1]. وفي «المحيط»: إنَّهُ المختار[2]. وفي «الولوالجيَّة»: إنَّ جوابَ ظاهر الرِّوايةِ كان في زمانهم، أمَّا في زماننا فلا[3]. وقال: فجعلَهُ من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزَّمانِ كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطَّاعات. ثُمَّ ذكر ما في المتن عن «شرح المجمع» لمُصنِّفِهِ[4]، ثُمَّ قال: فقد اختلفَ الإفتاءُ، والأحسنُ الإفتاءُ بقول الفقيهَينِ من غير تفصيلٍ، واختارَهُ كثيرٌ من مشايخنا كما في «الكافي»[5]، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في «أنفع الوسائل»[6]. اهـ[7].

ولا يقال: إنَّهُ إذا اختلف الإفتاءُ لا يُعدَلُ عن ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ ذلك فيما لا يكون مبنيًّا على اختلاف الزَّمانِ كما أفادَهُ كلامُ «الولوالجيَّة»، وقولُ «البحر»: فجعلَهُ... إلخ فإنَّ الاستئجارَ على الطَّاعات كالتَّعليم ونحوه لم يقلْ بجوازه الإمامُ ولا صاحباه. وأفتى به المشايخ للضَّرورةِ التي لو كانتْ في زمان الإمام لقال به، فيكون ذلك مذهبه حُكمًا كما أوضحتُ ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في «رسم المفتي»[9]. فافهمْ.

---

(١) «المختار مع شرحه الاختيار»: ٣/ ١٠٩.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١٠٢.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٣٣.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٧/ ١٤٥- ١٤٦.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٨٨/ ب فيض الله.

(٦) «أنفع الوسائل»: ص٣٣ بتصرف.

(٧) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٢.

(٨) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٠.

(٩) «رسائل ابن عابدين»: ١/ ٢٥.

وَجَزَمَ بِهِ البَزَّازِيُّ وَغَيْرُهُ[1]. وَفِي «المختار»: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى........

(قوله: وَجَزَمَ بِهِ البَزَّازِيُّ) كذا في «النَّهر»، مع أنَّ الَّذي حطَّ عليه كلامُ البزَّازيِّ تفويضُ الأمر إلى المفتي، فإنَّه قال: وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يُخرجَها إلى بلاد الغربة يمنعُ من ذلك؛ لأنَّ الغريبَ يُؤذى ويتضرَّرُ لفساد الزَّمان:

ما أذلَّ الغريبَ ما أشقاهُ كُلَّ يَومٍ يُهينُهُ مَنْ يَراهُ

كذا اختار الفقيهُ، وبه يفتى. وقال القاضي: قولُ الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطَّلاق: ٦] أولى من قول الفقيه. قيل: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾[الطَّلاق: ٦] في آخره دليلُ قول الفقيه؛ لأنَّا قد علمنا من عادة زماننا مضارَّةً قطعيَّةً في الاغتراب بها. واختار في «الفصول» قولَ القاضي، فيُفتي بما يقع عندَهُ من المضارة وعدمها؛ لأنَّ المفتي إنَّما يُفتي بحسب ما يقعُ عنده من المصلحة. اهـ[2].

فقوله: فيفتي... إلخ صريحٌ في أنَّهُ لم يجزمْ بقول الفقيه ولا بقول القاضي، وإنَّما جزمَ بتفويض ذلك إلى المفتي المسؤول عن الحادثة، وأنه لا ينبغي طردُ الإفتاء بواحد من القولين على الإطلاق، فقد يكون الزَّوجُ غيرَ مأمون عليها يريدُ نقلها من بين أهلها ليؤذيَها أو يأخذَ مالها، بل نقلَ بعضُهم أنَّ رجلاً سافر بزوجته وادَّعى أنَّها أمتُه وباعَها، فمن عَلِمَ منه المفتي شيئًا من ذلك لا يحلُّ له أن يُفتيَهُ بظاهر الرِّوايةِ، لأنَّا نعلم يقينًا أنَّ الإمامَ لم يقل بالجواز في مثل هذه الصُّورة.

وقد يتَّفِقُ تزوُّجُ غريبٍ امرأةً غريبةً في بلدة ولا يتيسَّرُ له فيها المعاشُ، فيريدُ أن ينقلَها

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٠.

إلى بلدِهِ أو غيرها وهو مأمونٌ عليها، بل قد يريدُ نقلها إلى بلدِها، فكيف يجوزُ العدولُ عن ظاهر الرِّواية في هذه الصُّورة والحالُ أنَّهُ لم يوجدِ الضَّررُ الَّذي علَّلَ به القائلُ بخلافه، بل وُجِدَ الضَّررُ للزَّوجِ دونها، فنعلم يقيناً أيضاً أنَّ مَن أفتى بخلاف ظاهر الرِّواية لا يقولُ بالجواز في مثل هذه الصُّورة؛ ألا ترى أنَّ مَن ذهب بزوجته للحجِّ فقامَ بها في مكَّةَ مُدَّةً ثُمَّ حجَّ، وامتنعتْ من السَّفَر معه إلى بلدِهِ هل يقولُ أحدٌ بمنعِهِ عن السَّفَر بها ويتركها وحدَها تفعلُ ما أرادت؟! فتعيَّنَ تفويض الأمر إلى المفتي[1]، وليس هذا خاصّاً بهذه المسألة، بل لو عَلِمَ المفتي أنَّهُ يريدُ نقلها من محلَّةٍ إلى محلَّةٍ أخرى في بلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوزُ له أن يعينَه على ذلك.

ومن أراد الاطِّلاع على أزيد من ذلك فلينظُرْ في رسالتنا المسمَّاة «نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف» التي شرحتُ بها بيتاً من أرجوزتي في «رسم المفتي» وهو قولي:

والعُرْفُ في الشَّرعِ لَهُ اعْتِبارُ ... لذا عليهِ الحُكْمُ قدْ يُدارُ[2]

(١) (قوله: فتعيَّنَ تفويضُ الأمرِ إلى المفتي... إلخ) وقال في «أنفع الوسائل»: والذي ينبغي أن ينظر إلى وطن المرأة الذي فيه عشيرتها وقومها؛ فإن كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك أن ينقلها إلى بلد آخر لا يجاب إلى ذلك، وإن كان في مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه وأصلها من مصر آخر فينبغي أن لا يحكم لها بالمنع، وأيضاً ينبغي للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال وينظر في طلبه السفر بأهله، فإن كان طلبه مضارَّة لأجل أن تبرئه من المهر أو تترك الكسوة أو لأمر جرى بينهما من خصومة أو نحوها فلا يجيبه. اهـ. وأقره الطوري وفي «إجابة السائل». (رافعي).

(٢) «رسائل ابن عابدين»: ٢/ ١٢٦.

وَفي «الفصول»: يُفْتَى بِما يَقَعُ عِنْدَهُ مِنَ المَصْلَحَةِ. (وَيَنْقُلُهَا فِيمَا دُونَ مُدَّتِهِ) أَيْ: السَّفَرِ (مِنَ المِصْرِ إِلَى القَرْيَةِ، وَبِالعَكْسِ) وَمِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِغُرْبَةٍ، وَقَيَّدَهُ فِي «التَّتارخانيَّة» بِقَرْيَةٍ يُمْكِنُهُ الرُّجوعُ قَبْلَ اللَّيْلِ إِلَى وَطَنِهِ[1]، وأَطْلَقَهُ في «الكافي» قائِلاً: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى[2]. ....

(قوله: وَفِي «الفُصُولِ»... إلخ) قد علمتَ أنَّ هذا اختيارُ صاحب «البزَّازيَّة»، وأنَّ ما في «الفصول» غيرُه.

(قوله: وَقَيَّدَهُ) الضَّميرُ يعود إلى النَّقل المفهوم من قوله: (وينقلُها)، وكذا الضَّمير في قوله: (وأطلقَهُ)، وقوله: (يمكنُهُ الرُّجوعُ) الأولى: يمكنُها. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: وينبغي العملُ بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لِما هو ظاهرٌ من فساد الزَّمان، والقولُ بنقلها إلى القرية ضعيفٌ، لقول «الاختيار»: وقيل: يسافرُ بها إلى قرى المصر القريبة؛ لأنَّها ليست بغُرْبَةٍ. اهـ[3]. وليس المرادُ السَّفَرَ الشرعيَّ، بل النَّقلَ لقوله: لأنَّها ليستْ بغربةٍ. اهـ ما في «الشُّرنبلاليَّة»[4].

قلتُ: وفيه أنَّهُ بعد تصريح «الكافي» بأنَّ الفتوى على جواز النَّقل، وفي قول «القنية»: إنَّهُ الصَّوابُ[5] كيف يكون ضعيفاً، نعم لو اقتصر على التَّرجيح بفساد الزَّمان لكان أولى، لكن ينبغي العمل بما مرَّ عن «البزَّازيَّة» من تفويض الأمر إلى المفتي، حتَّى لو رأى رجلاً يريد نقلها للإضرار بها والإيذاء لا يفتيه ولا سيَّما إذا كانتْ من أشراف النَّاس ولم تكن القريةُ مسكناً لأمثالها، فإنَّ المسكنَ يُعتبرُ بحالها كالنَّفقة كما سيأتي في بابها.

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ١٩٦.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٨٩/ آ فيض الله.

(٣) «الاختيار»: ٣/ ١٠٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤٧ (بهامش درر الحكام).

(٥) «قنية المنية»: ص٨٠.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) في المَهْرِ، (فَفِي أَصْلِهِ) حُلِّفَ مُنْكِرُ التَّسْمِيَةِ، فإنْ نَكَلَ ثَبَتَ، وَإنْ حُلِّفَ (يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) ....

مطلبٌ: مسائلُ الاختلافِ في المهرِ

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي المَهْرِ) قال في «الفتح»: الاختلافُ في المهر إمَّا في قَدْرِهِ أو في أصلِهِ، وكلٌّ منهما في حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما، وكلٌّ منهما إما بعدَ الدُّخول أو قبلَهُ[1].

(قوله: فَفِي أَصْلِهِ) بأن ادَّعى أحدُهما التَّسميةَ وأنكرَ الآخرُ. (قوله: حُلِّفَ) أي: بعد عجز المدِّعي عن البُرهان، ولم يتعرَّضِ الشَّارحون للتَّحليفِ لظهوره كما في «البحر»[2].

(قوله: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) قال في «البحر»: ظاهِرُهُ أنَّهُ يجبُ بالغاً ما بلغَ، وليس كذلك، بل لا يُزادُ على ما ادَّعتْهُ المرأةُ لو هي المدعيةُ للتَّسميةِ، ولا ينقصُ عما ادَّعاهُ الزَّوجُ لو هو المدَّعي لها كما أشار إليه في «البدائع»[3]. اهـ[4].

قلتُ: هذا يظهر لو سمَّى المدَّعي شيئاً وإلَّا فلا. تأمَّلْ. ثُمَّ هذا مقيَّدٌ بما إذا كان الاختلافُ قبل الطَّلاق مُطلقاً أو بعدَه وبعدَ الدُّخولِ أو الخَلْوَةِ، أمَّا لو طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ والخَلْوَةِ فالواجبُ المُتْعَةُ كما في «البحر»[5]، ولم يتعرَّضْ له هنا لانفهامِهِ من قوله الآتي: (وفي الطَّلاقِ قبلَ الوطءِ حُكمُ مُتْعَةِ المِثْلِ).

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٦ - ١٩٧ بتصرف.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٦ بتصرف.

وَفِي المَهْرِ يُحَلَّفُ (إِجْمَاعـًا، وَ) إن اختَلَفا (فِي قَدْرِهِ.....................

(قوله: وَفِي المَهْرِ يُحَلَّفُ إجْماعـًا) إشارةٌ إلى الرَّدِّ على صدر الشَّريعةِ حيث قال: ينبغي أن لا يحلفَ المنكرُ عند أبي حنيفة؛ لأَنَّهُ لا تحليفَ عندَهُ في النِّكاحِ، فيجب مهرُ المِثْلِ[1]. وقال في «البحر»: وفيه نظر؛ لأنَّ التَّحليفَ هنا على المال لا على أصل النِّكاح، فيتعيَّنُ أن يحلفَ مُنكرُ التَّسميةِ إجماعـًا. اهـ[2]. وكذا اعترضَه صاحبُ «الدُّرر»[3]، وابنُ الكمال ونسبَهُ إلى الوهم[4].

(قوله: إِجْمَاعـًا) قيدٌ لقوله: (يجبُ) ولقوله: (يُحلَّفُ).

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ) أي: نقداً كان أو مكيلاً أو موزونـًا، وهو دينٌ موصوفٌ في الذِّمَّة أو عينٌ. وقيَّدَ بالقَدْرِ لأَنَّهُ لو كان في جنسِهِ كالعبدِ والجاريةِ أو صفتِهِ من الجودة والرَّداءةِ أو نوعِهِ كالتُّركيِّ والرُّوميِّ؛ فإن كان المسمَّى عينـًا فالقولُ للزَّوج، وإن كان دَينـًا فهو كالاختلافِ في الأصل. وتمامُه في «البحر»[5].

---

(١) «شرح الوقاية»: ٣/ ٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٦- ١٩٧.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٤٧.

(٤) «الإيضاح»: ١/ ٣٢٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٥.

قوله: (وتمامه في «البحر») قال فيه: قَيَّدَ بالقدر لأنه لو اختلفا في جنس المهر أو نوعه أو صفته؛ فإنه لايخلو إما أن يكون المسمى دينـًا أو عينـًا، فإن كان دينـًا فإن في الجنس كما إذا قال: تزوجتك على عبد، فقالت: على جارية أوعلى كُرِّ شعير، فقالت: على كُرِّ حنطة أوعلى ثياب هروية، أو قال: على ألف درهم، وقالت: على مائة دينار، أو كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع السورية أو في الصفة من الجودة والرداءة؛ فإن الاختلاف فيها كالاختلاف في العينين إلا الدراهم والدنانير، فإن الاختلاف فيها كالاختلاف في الألف والألفين؛ لأن كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك إلا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير؛ فإنهما وإن كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل =

حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ

(قوله: حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ) أي: قبلَ الدُّخول أو بعدَهُ، وكذا بعدَ الطَّلاقِ والدُّخولِ. رحمتيّ[1]. وأمَّا بعدَ الطَّلاق قبل الدُّخول فيأتي.

= جعلا كجنس واحد، وإن كان المسمى عيناً؛ بأن قال: تزوجتك على هذا العبد، وقالت: على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد، وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها؛ لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها، فلم يوجد الرضى من صاحب الجارية بتمليكها، فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها، بخلاف ما إذا اختلفا في الدراهم والدنانير؛ فإنه نظير الاختلاف في الألف والألفين على معنى أن مهرمثلها إن كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار، كذا في «البدائع»، وذكر في «المحيط» في الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة: إن كان المسمى عيناً فالقول قول الزوج، وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل. اهـ. يعني: يجب مهر المثل، ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في «البدائع»، ونص «المحيط البرهاني»: لو ادعى أن المهر هذا العبد، وادَّعت هذه الجارية؛ فالكلامُ فيه كالكلام في الألف والألفين إلا في فصل واحد أنه إذا كان قيمة الجارية مثل مهرها أو أكثر فلها قيمة الجارية، وعلى هذا إذا قال: تزوَّجتكِ على عبدي هذا الأسود وقيمته ألف وقالت: على هذا الأبيض، وقيمته ألفان، ولواختلفا في طعام بعينه فقال: على أنه كُرٌّ، وقالت: على أنَّهُ كُرَّان؛ فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين، والأصل أنهما اتفقا على تسمية شيء بعينه واختلفا في مقداره؛ فإن كان لا يضره التبعيض يحكم مهر المثل، وإن يضره كالثوب المعين إذا اختلفا في اشتراط أنه عشرة أذرع أو تسعة؛ فالقول للزوج ولا تحالف، وكما إذا تزوَّجهاعلى إبريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه، وكما إذا اختلفا في الصفة في مسمى بعينه كهذا الكُرِّ، فقال: على أنه رديء، وقالت: على أنه جيد، وكما لو اختلفا في اشتراط البكارة، وأن المهر دين، واختلفا في صفته أوجنسه أونوعه؛ فإنه يحكم بمهرالمثل ويتحالفان؛ لأن الدين إنما يعرف بالصفة والأوصاف مختلفة، فكان الاختلاف في الوصف اختلافاً في أصل التسمية، وإن اختلفا فيما لا يضره في المقدار والصفة في المقدار يحكم مهرالمثل وفي الصفة القول للزوج اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد. اهـ. فأنت ترى أنه في «المحيط» اعتبر في اختلافهما في جنس المهر الدين أو نوعه أو صفته أنه يحكم بمهرالمثل مع التحالف وعلله بأن الدين إنما يعرف بالصفة... إلخ ولم يجعل أن حكم ذلك كالاختلاف في أصل التسمية المتقدم في المتن؛ بل جعله اختلافاً في التسمية بمعنى أن كلاً ادَّعى تسمية شيء غير ما ادَّعاه الآخر بسبب اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة وأن الذي يكون القول فيه للزوج فما إذا تزوَّجها على شيء بعينه واختلفا في صفته أو وزنه على الوجه الذي ذكره، فلا مخالفة بينما في «البدائع» و«المحيط» كما قال في «البحر» وتبعه في «النهر». (رافعي).

(١) «منحة الباري»: ق٣٩٤/آ ولي الدين.

فَالقَوْلُ لِمَنْ شَهِدَ لَهُ مَهرُ المِثْلِ) بيمينِهِ، **(وَأَيٌّ أَقَامَ بَيِّنَةً قُبِلَتْ)** سَواءٌ، **(شَهِدَ مَهْرُ المِثْلِ لَهُ، أَوْ لَهَا، أَوْ لا وَلا، وَإِنْ أَقَامَا البَيِّنَةَ؛ فَبَيِّنَتُهَا)** مُقَدَّمَةٌ **(إِنْ شَهِدَ مَهْرُ المِثْلِ لَهُ،**............

(قوله: **فَالقَوْلُ لِمَنْ شَهِدَ لَهُ مَهْرُ المِثْلِ**) أي: فيكون القولُ لها إن كان مهرُ مثلها كما قالتْ أو أكثرَ، وله إن كان كما قال أو أقلَّ، وإن كان بينهما أي: أكثرَ مما قال وأقلَّ مما قالتْ ولا بيِّنَةَ تحالفا ولزم مهرُ المِثْلِ .كذا في «الملتقى» و«شرحه»[1]، وهذا على تخريج الرَّازيِّ.

وحاصلُهُ: أنَّ التَّحالُفَ فيما إذا خالفَ قولَهما، أما إذا وافق قولَ أحدِهما فالقولُ له وهو المذكور في «الجامع الصَّغير»[2]، وعلى تخريج الكرخيِّ يتحالفان في الصُّور الثَّلاث ثُمَّ يُحكَّمُ مهرُ المِثْلِ، وصحَّحَهُ في «المبسوط» و«المحيط»[3]، وبه جزم في «الكنز» في باب التَّحالفِ[4]. قال في «البحر»: ولم أرَ مَن رجَّحَ الأوَّلَ[5].

وتعقَّبَهُ في «النَّهر»: بأنَّ تقديمَ الزَّيلعيِّ[6] وغيرِه له ـ تَبَعـًا «للهداية»[7] ـ يُؤذِنُ بترجيحه، وصحَّحَهُ في «النِّهاية»[8]. وقال قاضي خان: إنَّهُ الأولى[9]، ولم يذكرْ في شرح «الجامع الصَّغير» غيرَهُ[10]. والأولى البداءةُ بتحليف الزَّوج، وقيل: يُقرعُ بينهما. اهـ[11].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص٥٠، «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٨- ٥٢٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «الجامع الصغير»: ص١٠٥.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ٥/ ٦٦، «المحيط الرضوي»: ٣/ ١١٥.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٩٩- ٥٠٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٣ بتصرف.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٧.

(٧) «الهداية»: ١/ ٢٠٧.

(٨) «النهاية»: ٤/ ٥٣ ط العلمية.

(٩) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٥١.

(١٠) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٨٦.

(١١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٠ بتصرف.

وَبَيِّنَتُهُ) مُقَدَّمَةٌ (إِنْ شَهِدَ) مَهْرُ المِثْلِ (لَهَا) لِأَنَّ البَيِّنَاتِ ....

قلتُ: بقيَ ما إذا لم يعلمْ مهرَ المِثْلِ[1] كيف يفعلُ؟ والظَّاهرُ أنَّهُ يكون القولُ للزَّوجِ؛ لأنَّهُ مُنكرٌ للزِّيادةِ كما تقدَّمَ فيما إذا لم يُوجدْ مَن يماثِلُها. تأمَّلْ.

(قوله: وَبَيِّنَتُهُ مُقَدَّمَةٌ... إلخ) هذا ما قاله بعضُ المشايخ، وجزم به في «الملتقى»[2]، وكذا الزَّيلعيُّ هنا[3] وفي باب التَّحالُفِ[4].

وقال بعضهم: تُقدَّمُ بيِّنتُها أيضاً؛ لأنَّها أظهرتْ شيئاً لم يكن بتصادُقِهما كما في «البحر»[5].

---

(١) (قوله: بقِيَ ما إذا يعلمْ مهرَ المثل... إلخ) في «فتاوى قاضيخان» من فصل فيما يتعلَّقُ بالنِّكاح من المهر والولد من كتاب الدَّعوى: امرأة ادَّعت مهرَها على وارث زوجها أكثَرَ من مهر مثلِها: إن كان الوارثُ مقرّاً بالنِّكاح؛ يقول له القاضي: أكان مهرها كذا؟ يذكر مهراً أكثر من مهر مثلها، فإن قال الوارث لا يقول له القاضي: أكان كذا؟ يذكر مهراً دون الأول لكنه أكثر من مهر المثل؛ إن قال لا يقول له القاضي: أكان كذا؟ إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل، فبعد ذلك إذا قال الوارث: لا؛ ألزمه القاضي مقدار مهر المثل، ويحلِّفه على الزيادة، ونظيره إذا أقر رجل لرجل بمال غير مقدر من الدراهم فإن القاضي يفعل هكذا إلى أن يأتي القاضي على درهم، فبعد ذلك يلزمه درهماً، ويحلفه على الزيادة بدعوى المدعي، هذا إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها، فإن كان لا يعرف مقدار مهر مثلها يأمر أمناءه بالسؤال عمن يعلم أو يكلِّفها إقامة البينة على ما تدَّعي. اهـ. ومن هذه العبارة يعلم حكم ما إذا لم يعلم مهر المثل. تأمل. وفي الفصل الحادي عشر من «الولوالجية»: رجل ادَّعى مهر أمه في تركة أبيه؛ إن أقام البينة يثبت ما ادَّعى، وإن عجز عن إقامة البينة يقضي القاضي بمهر المثل، وهذا قولهما، أما على قول أبي حنيفة يسقط المهر إذا ماتا، وهي مسألة الأصل. اهـ. (رافعي).

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص٥٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣١١.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٤.

لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ. (وَإِنْ كَانَ مَهْرُ المِثْلِ بَيْنَهُمَا تَحَالَفَا، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ بَرْهَنَا؛ قُضِيَ بِهِ،

(قوله: لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ) أي: والظَّاهرُ مع مَن شهدَ له مهرُ المِثْلِ. ط[1].

(قوله: وَإِنْ كَانَ... إلخ) هذا بيانٌ لثالث الأقسام في قوله: (فالقولُ لِمَنْ شهدَ له مهرُ المِثْلِ)، وقولِه: (وإن أقاما البيِّنةَ... إلخ) فإنه إذا لم يقيما البيِّنةَ أو أقاماها قد يشهدُ مهرُ المِثْلِ له أو لها أو يكونُ بينهما، فقدَّمَ بيانَ القسمين الأوَّلين في المسألتين، وهذا بيانُ الثَّالث، وقوله: (فإن حَلَفَا) راجعٌ إلى المسألة الأُولى، وقوله: (أو بَرْهَنا) راجعٌ إلى الثَّانية، لكن كان عليه حذفُ قولِه: (تحالَفا)[2] لأنَّهُ إذا بَرْهَنا لا تحالُفَ.

(قوله: تَحَالَفَا) فإن نكلَ الزَّوجُ يُقضى بألفٍ وخمسمائةٍ، كما لو أقرَّ بذلك صريحاً، وإن نكلتِ المرأةُ وجبَ المسمَّى ألفٌ؛ لأنَّها أقرَّتْ بالحطِّ، كذا في «العناية»[3]. واعترضَهُ في «السَّعديَّة»: بأنَّه إذا نكلَ يُقضى بألفين على ما عُرِفَ أنَّ أيَّهما نكَلَ لَزِمَهُ دعوى الآخر. اهـ[4]. وصورةُ المسألة فيما إذا ادَّعتِ الألفين، وادَّعى هو الألفَ، وكان مهرُ المِثْلِ ألفاً وخمسمائةٍ.

(قوله: قُضِيَ بِهِ) أي: بمهرِ المِثْلِ، لكن إذا برهنا يتخيَّرُ الزَّوجُ في مهرِ المِثْلِ بين دفع الدَّراهم والدَّنانير، بخلاف التَّحالُفِ؛ لأنَّ بيِّنةَ كُلِّ واحدٍ منهما تنفي تسميةَ الآخر فخلا العقدُ عن التَّسمية فيجب مهرُ المِثْلِ، ولا كذلك التَّحالفُ؛ لأنَّ وجوبَ قدرِ ما يقرُّ به

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٥.

(٢) (قوله: لكن كان عليه حذف قوله تحالفا... إلخ) فيه: أن قوله تحالفا راجع إلى المسألة الأولى فقط؛ إذ المراد به أن يطلب القاضي من كل منهما الحلف على نفي دعوى صاحبه، وذكره ليرتب عليه قوله: فإن حلفا؛ إذ لا يتأتى حلفهما إلا بعد التحالف بهذا المعنى. وقوله: أو برهنا معطوف على حلفا لا بقيد كونه بعد التحالف حتى لا يكون كل من المتعاطفين تفصيلاً لقوله: تحالفا، فيقال: إنه إذا برهنا لا تحالف. تأمل. (رافعي).

(٣) «العناية»: ٣/ ٣٧٥.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٢/ ٤٧٧ (بهامش فتح القدير).

وَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا؛ قُبِلَ بُرْهَانُهُ) لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ. (وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الوَطْءِ حُكِّمَ مُتْعَةُ المِثْلِ)...

الزَّوجُ بحكم الاتِّفاق، والزَّائد بحكم مهرِ المِثْلِ. «بحر»، وتمامه فيه[1].

(قوله: **وَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا... إلخ**) أي: فيما إذا كان مهرُ المِثْلِ بينهما، ويغني عن هذا قوله قبلَه: (وأيٌّ أقامَ بيِّنةً قُبلتْ شهدَ له مهرُ المِثْلِ أو لا)، فإنَّ قولَه: (أو لا) صادِقٌ بما إذا شهدَ أو كان بينهما.

(قوله: **لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ**) أي: لأنَّ المبرهِنَ أظهَرَ دعواهُ وأوضَحَها بإقامة بُرهانِهِ. ط[2].

(قوله: **وَفِي الطَّلَاقِ**) مقابلُ قولِه: (حالَ قيامِ النِّكاحِ).

(قوله: **قَبْلَ الوَطْءِ**) أي: أو الخَلْوَةِ. «نهر»[3].

(قوله: **حُكِّمَ مُتْعَةُ المِثْلِ**) فيكون القولُ لها إن كانتْ مُتْعَةُ المثل كنصف ما قالتْ أو أكثرَ، وله إن كانتْ المُتْعَةُ كنصفِ ما قال أو أقلَّ، وإن كانتْ بينهما تحالفا ولزمتِ المُتْعَةُ. وعند أبي يوسف: القولُ له قبلَ الدُّخول وبعدَهُ؛ لأنَّهُ ينكرُ الزِّيادةَ إلا أن يذكرَ ما لا يُتعارَفُ مهراً أو مُتْعَةً لها، كذا في «الملتقى» و«شرحه»[4].

وذكر في «البحر»: أنَّ رواية «الأصل» و«الجامع الصَّغير»: أنَّ القولَ للزَّوجِ في نصف المهر من غير تحكيم للمُتْعَةِ[5]، وأنَّهُ صحَّحَهُ في «البدائع» و«شرح الطَّحاويِّ»[6]، ورجَّحَهُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٢.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص٥٠، «الدر المنتقى»: ١/ ٥٢٨- ٥٢٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٥) «الجامع الصغير»: ص١٠٥.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٨، «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٥٢٢.

لَوِ المُسَمَّى دَيْنًا وَإِنْ عَيْنًا كَمَسْأَلَةِ العَبْدِ والجاريةِ فَلَها المُتْعَةُ بِلا تَحْكيمٍ إلَّا أَنْ يَرْضَى

في «الفتح»: بأن المُتْعَةَ موجِبَةٌ فيما إذا لم تكنْ تسميةٌ، وهنا اتَّفقا على التَّسميةِ، فقلنا ببقاء ما اتَّفقا عليه، وهو نصفُ ما أقرَّ به الزَّوجُ، ويُحلَّفُ على نصفِ[1] دعواها الزَّائد[2]. اهـ[3].

والحاصلُ ترجيحُ قول أبي يوسف، لكن نقضَه في «الفتح» بعد ذلك[4]. وتمامُهُ فيما علَّقنا على «البحر»[5].

(قوله: لوِ المُسَمَّى دَيْنًا) هو ما يثبتُ في الذِّمَّةِ غيرَ معيَّنٍ، بل بالوصفِ كالنُّقود والمكيل والموزون والمذروع كما يُعلمُ مما قدَّمناه عن «البحر».

(قوله: وَإِنْ عَيْنًا) أي: مُعيَّنًا.

(قوله: كَمَسْأَلَةِ العَبْدِ وَالجَارِيةِ) أي: المذكورةِ في «البحر» في الاختلاف في القَدْرِ قبل الطَّلاق بقولِه: وإن كان المسمَّى عينًا؛ بأن قال: تزوَّجتُكِ على هذا العبد، وقالتِ المرأةُ: على هذه الجارية... إلخ[6]، فالمسألةُ مفروضةٌ في المُعيَّنِ المُشارِ إليه، لا في مطلق عبدٍ وجاريةٍ[7]. فافهمْ.

(قوله: فَلَهَا المُتْعَةُ... إلخ) قال في «البحر»: فلها المُتْعَةُ من غير تحكيم إلَّا أن يرضى الزَّوجُ أن تأخذَ نصفَ الجارية، بخلاف ما إذا اختلفا في الألفِ والألفينِ؛ لأنَّ نصفَ الألفِ

(١) في «فتح القدير»: (نفي).

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٦.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧٥.

(٥) «منحة الخالق»: ٣/ ١٩٦ (بهامش البحر الرائق).

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٥.

(٧) قوله: (لا في مطلق عبد وجارية... إلخ) لكن تعليل «البدائع» الآتي بقوله: لأن نصف الألف يفيد أن المسألة في مطلق عبد وجارية، وعليه فالمراد بالعين ما يتعين بالتعيين وإن لم يكن مشاراً إليه. (رافعي).

الزَّوْجُ بِنِصْفِ الجارِيةِ. (وَأَيٌّ أَقَامَ بَيِّنَةً؛ قُبِلَتْ، فَإِنْ أَقَامَا؛ فَبَيِّنَتُهَا) أَوْلَى (إِنْ شَهِدَتْ لَهُ) المُتْعَةُ، (وَبَيِّنَتُهُ إِنْ شَهِدَتْ لَهَا، وَإِنْ كانَت) المُتْعَةُ (بَيْنَهُمَا؛ تَحَالَفَا، وَإِنْ حَلَفَا؛ وَجَبَ مُتْعَةُ المِثْلِ. وَمَوْتُ أَحَدِهِمَا كَحَيَاتِهِ فِي الحُكْمِ) أَصْلاً وَقَدْراً لِعَدَمِ سُقوطِهِ بِمَوْتِ أَحَدِهِما، (وَبَعْدَ مَوْتِهِمَا؛ فَفِي القَدْرِ القَوْلُ لِوَرَثَتِهِ، وَ) في الاخْتِلافِ (فِي أَصْلِهِ)

ثابتٌ بيقين لاتِّفاقهما على تسمية الألف، والملكُ في نصف الجارية ليس بثابتٍ بيقينٍ؛ لأنَّهما لم يتَّفِقا على تسمية أحدهما، فلا يمكنُ القضاءُ بنصف الجارية إلَّا باختيارِهما، فإذا لم يوجدْ سقطَ البدلان، فوجبَ الرُّجوعُ إلى المُتْعَةِ، كذا في «البدائع»[1].

(قوله: تَحَالَفَا) وتهاترتِ البيِّنتانِ.

(قوله: وَإِنْ حَلَفَا) الأَولى: التَّفريعُ بالفاءِ.

(قوله: أَصْلاً وَقَدْراً) فإن كان الاختلافُ بين الحيِّ وورثةِ الميِّتِ في الأصل، بأن ادَّعى الحيُّ أنَّ المهرَ مُسمّىً وورثة الآخر أنَّهُ غير مُسمّىً أو بالعكس وجبَ مهرُ المِثْلِ، وإن كان في المقدار حُكِّمَ مهرُ المِثْلِ. ط عن أبي السُّعود[2].

(قوله: لِعَدَمِ سُقُوطِهِ) أي: مهرِ المِثْلِ. قال في «الدُّرر»: لأنَّ مهرَ المِثْلِ لا يسقطُ اعتبارُهُ بموت أحدهما؛ ألا ترى أنَّ لِلمفوَّضةِ مهرَ المِثْلِ إذا ماتَ أحدُهُما[3].

(قوله: القَوْلُ لِوَرَثَتِهِ) فيلزمُهُ ما اعترفوا بِهِ. «بحر»[4]. ولا يُحكَّمُ بمهرِ المثل؛ لأنَّ اعتبارَهُ يسقطُ عند أبي حنيفة بعد موتِهما. «درر»[5].

(١) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣٠٨، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٦.

(٢) «فتح المعين»: ٢/ ٦٩، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٥.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٤٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٧.

(٥) «درر الحكام»: ١/ ٣٤٨.

القَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّسْميةِ؛ (لَمْ يُقْضَ بِشَيْءٍ) ما لَمْ يُبَرْهَنْ عَلَى التَّسْميةِ. (وَقَالا: يُقْضَى بِمَهْرِ المِثْلِ) كَحالِ حَياةٍ (وَبِهِ يُفْتَى. ....

(قوله: القَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّسْمِيَةِ) هم ورثةُ الزَّوجِ أيضاً[1] كما في «البحر»[2]، فالقولُ لهم في المسألتين، ولذا قال في «الكنز»: ولو ماتا ولو في القَدْرِ فالقولُ لورثَتِهِ[3]، فـ"لو" وصليَّةٌ كما أفاده في «النَّهر» والعينيِّ[4]، فتُفيدُ أنَّ الاختلافَ في التَّسمية كذلك.

(قوله: لَمْ يُقْضَ بِشَيْءٍ) الأَولى: (ولم يُقضَ) بالعطف، أي: لأنَّ موتَهما يدلُّ على انقراض أقرانهما فلا يمكنُ للقاضي أن يقدرَ مهرَ المِثْلِ كما في «الهداية»[5]؛ لأنَّ مهرَ المِثْلِ يختلفُ باختلاف الأوقات، فإذا تقادَمَ العهدُ يتعذَّرُ الوقوف على مقداره. «فتح»[6]. وهذا يدلُّ على أنَّهُ لو كان العهدُ قريباً قُضِيَ بهِ[7]. «بحر»[8]. قلتُ: وبه صرَّح قاضي خان في «شرح الجامع»[9].

(قوله: مَا لَمْ يُبَرْهَنْ) بالبناء للمجهول، أي: ما لم يُبرهِنْ ورثةُ الزَّوجةِ.

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى) ذكره في «الخانيَّة»[10]، وتبعَهُ في متن «الملتقى»[11]، وبه قالتِ الأئمَّةُ

---

(١) قوله: (هم ورثة الزوج أيضاً... إلخ) فإذا ادَّعت ورثتها التسمية فقد ادَّعت الدين في ذمة الميت، وهم ينكرون، ولا يتأتى إنكار التسمية من ورثتها؛ لأنه يكون اعترافاً منهم بسقوط حقهم وورثة الزوج بإنكار التسمية ينكرون الدين؛ لعدم لزوم مهر المثل بعد موتهما، والقول للمنكر. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٧.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٢٦٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٣، «رمز الحقائق»: ١/ ١٥٨.

(٥) «الهداية»: ١/ ٢٠٧.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧٨.

(٧) قوله: (وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريباً قضي به... إلخ) عليه وعلى ما يأتي له من تنظير «البزازية» لا يبقى خلاف بينه وبينهما، مع أنه مذكور في سائر الكتب. (رافعي).

(٨) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٧.

(٩) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٩٢.

(١٠) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٥٢.

(١١) «ملتقى الأبحر»: ص٥٠.

وَهَذَا) كُلُّهُ (إِذَا لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا، فَإِنْ سَلَّمَتْ، وَوَقَعَ الاخْتِلَافُ فِي الحَالَيْنِ) الحَياةِ وَبَعْدَها؛ (لَا يُحْكَمُ بِمَهْرِ المِثْلِ) لِأَنَّها لا تُسَلِّمُ نَفْسَها إلّا بَعْدَ تَعْجيلِ شَيْءٍ عادَةً، (بَلْ يُقَالُ لَهَا: لا بُدَّ أَنْ تُقِرِّي بِمَا تَعَجَّلْتِ، وَإِلَّا قَضَيْنَا عَلَيْكِ بِالمُتَعارَفِ) تَعْجيلُهُ، (ثُمَّ يُعْمَلُ فِي البَاقِي كَمَا ذَكَرْنَا) ....

الثَّلاثةُ، لكنَّ الشَّافعيَّ يقولُ بعد التَّحالُفِ. وعندنا وعند مالك: لا يجبُ التَّحالُفُ. «فتح»[1]. وانظر إذا تقادمَ العهدُ كيف يُقضى بمهر المِثْلِ؟ وقد يقال: يجري فيه ما تقدَّمَ من أنَّهُ إذا لم يوجدْ مَن يماثِلُها من قوم أبيها ولا من الأجانب فالقولُ للزَّوجِ، لكن مرَّ أنَّ القولَ له بيمينِهِ. تأمَّلْ. ثُمَّ رأيت في «البزَّازيَّة» معترَضاً على قول الكرخيِّ[2]: إنَّ جوابَ الإمام يتَّضِحُ في تقادُمِ العهد بقوله: وفيه نظرٌ؛ لأنَّهُ إذا تعذَّرَ اعتبارُ مهرِ المِثْلِ لا يكونُ الظَّاهرُ شاهداً لأحدٍ، فيكونُ القولُ لورثةِ الزَّوجِ؛ لكونِهم مُدَّعى عليهم كما في سائر الدَّعاوى[3].

(قوله: وَهَـذَا كُلُّهُ... إلخ) نقلَهُ في «البحر» عن «المحيط»[4]، وقال: وأقَرَّهُ عليه الشَّارحون. اهـ. وكذا ذكره قاضي خان في «شرح الجامع» وأقَرَّهُ[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٧٨.

(٢) (قوله: ثم رأيتُ في «البزَّازيَّة» مُعترِضاً على قول الكرخيِّ.. إلخ) نذكرُ عبارَتَها حتى يتَّضِحَ الحالُ: تقادَمَ العهدُ وتعذَّرَ على القاضي الوقوفُ على مهر المثل؛ لا يَقضي بمهر المثل، وإلا قضى به عند الإمام، قال الكرخي: لا يتَّضِحُ للإمام في مسألة اختلاف ورثة الزوجين طريقةٌ إلا أن يكون العهد متقادماً لاختلاف مهر المثل باختلاف الأزمنة. وفيه نظر؛ لأنه إذا تعذَّر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد، فيكون القول لورثة الزوج؛ لكونهم مدَّعى عليهم كما في سائر الدعاوى، والأصح أن الخلاف فيما إذا تزوَّج ولم يسمِّ مهراً ثم ماتا؛ لم يقض بشيء، ولكن الفتوى على قولهما. اهـ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٤.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٣/ ١١٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٧.

(٥) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان: ص٦٩٢.

قلتُ: وحاصلُ ذلك أنَّ المرأةَ إذا ماتَ زوجُها وقد دخلَ بها فجاءتْ تطلُبُ مهرَها هي أو ورثتُها بعد موتِها، وقد جرتِ العادةُ أنَّها لا تُسلِّمُ نفسَها إلا بعدَ قبض شيءٍ من المهرِ كمائةِ درهمٍ مثلاً لا يحكمُ لها بجميع مهرِ المِثْلِ عند عدم التَّسمية، بل يُنظرُ، فإن أقرَّتْ بما تعجَّلتْ من المتعارف وإلا قُضِيَ عليها به، ثُمَّ يعملُ في الباقي كما ذكرنا؛ أي: إن حصلَ اتفاقٌ على قدر المسمَّى يدفعُ لها الباقي منه، وإلا فإن أنكرَ ورثةُ الزَّوجِ أصلَ التَّسمية فَلَها بقيَّةُ مهرِ المِثْلِ، وإن أنكروا القَدْرَ فالقولُ لِمنْ شهدَ له مهرُ المِثْلِ، وبعد موتها القولُ في قدرِهِ لورثةِ الزَّوجِ، هذا هو المفهومُ من هذه العبارة، وفسَّرنا المتعارفَ تعجيلُهُ بمائةٍ مثلاً ليأتَّى قولُهُ: قضينا عليكِ[1] بالمتعارَفِ، وقولُهُ: ثُمَّ يعملُ في الباقي كما ذكرنا؛ لأنَّهُ لو كان المتعارَفُ حصَّةً شائعة كثُلثي المهر كما هو المتعارفُ في زماننا لا يمكن أن يقضى عليها به إلَّا إذا كان المهرُ مُسمّىً معلومَ القَدْرِ، وإذا كان كذلك لا يتأتَّى فيه التَّفصيلُ المارُّ، ولكن يعلمُ منه أنَّ الحكمَ كذلك فيقضى عليها بالثُّلثينِ مثلاً ويُدفعُ لها الباقي.

وفي «المنح» عن «الخانيَّة»: رجلٌ ماتَ وتركَ أولاداً صغاراً فادَّعى رجل دَيناً على الميِّتِ أو وديعةً، وادَّعتِ المرأةُ مهرَها، قال أبو القاسم: ليس للوصيِّ أن يؤدِّيَ شيئاً من الدَّيْنِ والوديعة ما لم يَثْبُتْ بالبيِّنةِ. وأمَّا المهرُ: فإن ادَّعتْ قَدْرَ مهرِ مِثْلِها دفعَهُ إليها إذا كان النِّكاحُ ظاهراً معروفاً ويكون النِّكاحُ شاهداً لها. قال الفقيهُ أبو اللَّيث: إن كان الزَّوجُ بنى بها فإنَّهُ يمنعُ منها مقدارَ ما جرتِ العادةُ بتعجيلِهِ ويكونُ القولُ قولَ المرأة فيما زاد

(١) (قوله: وفسَّرنا المتعارفَ تعجيلُهُ بمائةٍ مثلاً ليأتَّى قولُهُ: قضينا عليكِ... إلخ) فيما قاله تأمُّلٌ؛ بل الظاهر من عباراتهم أنه لا فرق في المتعارف تعجيله بين أن يكون حصة شائعة أو قدراً مخصوصاً كمائة فإنه يقضى عليها بتعجيله، ويدفع لها الباقي. (رافعي).

على المُعجَّل إلى تمام مهرِ مِثلِها. اهـ[1]. هذا، ونقل الرَّحمتيُّ عن قاضي خان أنَّهُ قال: إنَّ في هذا نوعَ نظرٍ؛ لأنَّ كُلَّ المهر كان واجباً بالنِّكاحِ فلا يُقضى بسقوط شيءٍ منه بحُكمِ الظَّاهرِ؛ لأنَّهُ لا يَصلُحُ حُجَّةً لإبطال ما كان ثابتاً. اهـ[2]. ثُمَّ أطالَ في تأييد كلام القاضي، وردَّ على الرَّمليِّ في اعتراضه على القاضي بأنَّ النَّظرَ مدفوعٌ بغلبة فسادِ النَّاس[3]، فقال: إنَّ الفسادَ لا يسقطُ به حقٌّ ثابتٌ بلا دليلٍ، والمهرُ دَيْنٌ في ذِمَّةِ الزَّوجِ، وقضاءُ بعضِهِ إثبات دَيْنٍ في ذِمَّتِها بِقَدْرِهِ، وذلك لا يكونُ بظاهرِ الحال؛ لأنَّ الظَّاهرَ يَصلُحُ للدَّفعِ لا للإثباتِ.

قلتُ: وذكر في «البزَّازيَّة» قريباً ممَّا قالَه القاضي[4]، لكنْ ما قالَهُ الفقيهُ مبنيٌّ على أنَّ العُرْفَ[5] الشَّائعَ مُكذِّبٌ لها في دعواها عدمَ قَبْضِ شيءٍ، وحيثُ أقرَّهُ الشَّارحون، وكذا قاضي خان في «شرح الجامع»، فيُفتى به، وهو نظيرُ إعمالِهم العُرْفَ وتكذيبِ الأبِ أنَّ الجهازَ عاريةٌ على ما يأتي بيانُهُ مع أنَّهُ هو المُملِّكُ، فلولا العُرْفُ لكان القولُ قولَهُ. والله أعلم.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٤، «منح الغفار»: ق١٧٨/ آ- ب فيض الله.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٥٤، «منحة الباري»: ق٣٩٤/ ب ولي الدين.
(٣) «مظهر الحقائق»: ق١١٢/ آ الأزهرية.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٣.
(٥) قوله: (لكنْ ما قالَهُ الفقيهُ مبنيٌّ على أنَّ العُرْفَ... إلخ) فيه: أن الفقيه على ما نقله عنه في «البزازية» من المهر، ونقله عنها الحموي على «الأشباه» من الوصايا يقول: إنها إذا صرحت بعدم قبض شيء، فالقول لها؛ لأن النكاح محكم في الوجوب، والموت والدخول محكمان في التقرر والبناء بها غير محكم في القبض؛ لأن القبض قد يتخلف عنه، فرجح المحكم باعتضاد الإنكار. انتهى. وحينئذ لا يتم هذا الاستدراك، ثم رأيت رسالة لمفتي دمشق تفيد سماع الدعوى بكل المهر بعد الدخول سماها «تصحيح النقول في سماع دعوى المرأة بكل المعجل بعد الدخول»، ويوافقه ما نقله السندي عن الرحمتي، فتأمله. (رافعي).

وَهَذا إذا ادَّعَى الزَّوْجُ إيصالَ شَيْءٍ إلَيْها. «بحر». (وَلَوْ بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ شَيْئًا، وَلَمْ يَذْكُرْ جِهَةً عِنْدَ الدَّفْعِ غَيْرَ) جِهَةِ (المَهْرِ) كَقَوْلِهِ: لِشَمْعٍ أَوْ حِنّاءٍ، ثُمَّ قالَ: إنَّهُ مِنَ المَهْرِ لَمْ يُقْبَلْ. «قنية»[1]. لِوُقوعِهِ هَديةً فَلا يَنْقَلِبُ مَهْراً (فَقالَتْ: "هُوَ") أَيْ: المَبْعوثُ ("هَدِيَّةٌ"، وَقالَ: "هُوَ مِنَ المَهْرِ") أَوْ مِنْ الكِسْوَةِ، أَوْ عاريةٌ؛ (فَالقَوْلُ لَهُ) بيمينِهِ، والبَيِّنَةُ لَها، فإنْ

(قوله: وَهَذَا إِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ... إلخ) هذا من عند صاحب «البحر»[2]، والمرادُ الزَّوجُ لو كان حيّاً أو ورثتُهُ كما هو ظاهرٌ، فلا يَرِدُ ما في «الشُّرنبلاليَّة»: من أنَّ هذا لا يتأتّى في حال موتِهما[3].

مطلبٌ فيما يُرْسِلُهُ إلى الزَّوْجَةِ

(قوله: وَلَوْ بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ شَيْئًا) أي: من النَّقْدَيْنِ أو العُروض أو مما يؤكلُ قبلَ الزَّفاف أو بعد ما بنى بها. «نهر»[4].

(قوله: وَلَمْ يَذْكُرْ... إلخ) المرادُ أنَّهُ لم يذكرِ المهرَ ولا غيرَهُ. ط[5].

(قوله: كَقَوْلِهِ... إلخ) تمثيلٌ للمنفيِّ وهو (يَذْكُرْ).

(قوله: وَالبَيِّنَةُ لَهَا) أي: إذا أقام كُلٌّ منهما بيِّنةً تُقدَّمُ بيِّنتُها. ط[6].

(١) «قنية المنية»: ص٨٥- ٨٦.
(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٧.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ١/ ٣٤٨ (بهامش درر الحكام).
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٣.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٦.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٦.

حَلَفَ والمَبْعوثُ قائِمٌ؛ فَلَها أَنْ تَرُدَّهُ، وَتَرْجِعَ بِباقي المَهْرِ. ذَكَرَهُ ابْنُ الكَمالِ[١].

(قوله: فَلَهَا أَنْ تَرُدَّهُ) لأنَّها لم ترضَ بكونِهِ مهراً. «بحر»[٢].

(قوله: وَتَرْجِعَ بِبَاقِي المَهْرِ) أو كلِّهِ إن لم يكن دفَعَ لها شيئاً منه، قال في «النَّهر»: وإن هلكَ وقد بقيَ لأحدهما شيءٌ رجَعَ به. اهـ[٣]. أمَّا لو كانتْ قيمةُ الهالكِ قَدْرَ المهر فلا رجوعَ لأحدٍ. وفي «البزَّازيَّة»: اتَّخذَ لها ثياباً وَلَبِسَتْها حتَّى تخرَّقَتْ[٤]، ثُمَّ قال: هو من المهر، وقالت: هو من النَّفقةِ ـ أعني: الكسوةَ الواجبةَ عليه ـ فالقولُ لها، ولو الثَّوبُ قائماً له فالقولُ له؛ لأنَّهُ أعرفُ بجهةِ التَّمليكِ، بخلاف الهالك؛ لأنَّهُ يدَّعي سقوطَ بعضِ المهر، والمرأةُ تُنْكِرُ، وبالهلاكِ خرَجَ عن المملوكيَّةِ، وحيث لا مِلكَ بحالٍ فالاختلافُ في جهة التَّمليك باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدلِهِ، فالقولُ لِمَنْ يملكُ البدلَ والضَّمانَ. اهـ ملخَّصاً[٥].

---

(١) «الإيضاح»: ١/ ٣٢٤ عن «التجنيس».

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٤.

(٤) قوله: (قوله: وفي «البزازية»: اتَّخَذَ لها ثياباً ولَبِسَتْها حتَّى تخرَّقَتْ... إلخ) نذكر عبارتها كما رأيتها فيها وفي «النهر» حتى يظهر لك ما في اختصار المحشي لها من التحريف في موضعين، ونصها: اتخذ لها ثياباً، ولبستها حتى تخرقت، ثم قال: هو من المهر، وقالت: من النفقة أعني الكسوة الواجبة عليه؛ فالقول لها. قيل: فما الفرق بينه وبين ما إذا كان الثوب قائماً حيث يكون القول ثمة له؟ قلنا: الفرق أن في القائم اتفقا على أصل التمليك، واختلفا في صفته، فالقول قول المملك؛ لأنه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك؛ فإنه يدَّعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك، قيل: لم لم يجعل هذا اختلافاً في جهة التمليك أيضاً كالقائم، قلنا: بالهلاك خرج عن المملوكية، والاختلاف في أصل الملك أو جهته ولا ملك محال باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله؛ فالقول لمن ينكر البدل والضمان، قيل: إنكار الضمان بعد مباشرة سببه باطل. قيل: أين سبب الضمان؟ قيل: التصرف في مال الغير، قلنا: إتلاف مال الغير سبب مطلق أم بغير رضى، الثاني مسلم لا الأول وقد وجد الرضى، ولأن الإتلاف سبب ممن ليس له على المتلف مال أم مطلقاً، الأول مسلم لا الثاني؛ بل هو من صاحب الحق سبب المقاصة، فهي مباشرة سبب المقاصة منكرة لزوم الضمان، فصار كمن أتلف مال غريمه وعليه دين. اهـ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٧- ١١٨.

وَلَوْ عَوَّضَتْهُ، ثُمَّ ادَّعاهُ عاريَّةً، فَلَها أَنْ تَسْتَرِدَّ العِوَضَ....................

واستشكله في «النّهر» وقال: هذا يقتضي أنَّ القولَ لها في الهالك في مسألة المتن، وهو مخالِفٌ لما قدَّمناه، والفرقُ يعسُرُ، فتدبَّرْهُ. اهـ[1].

قلتُ: بل الفرقُ يسيرٌ إن شاء الله تعالى، وذلك أنَّ مسألةَ المتن في دعواها أنَّهُ[2] هديَّةٌ، فلا تُصدَّقُ، ويكونُ القولُ له في حالَتي الهلاكِ وعدمِهِ؛ لأنَّه المملِّكُ، ولا شيءَ يخالِفُ دعواه، وأمَّا هنا فقد ادَّعتِ الكسوةَ الواجبةَ عليه، فيكون القولُ له في القائم؛ لِما ذكرنا، وتطلب منه مهرَها وكسوتَها. أمَّا الهالكُ فالقولُ لها فيه في أمرين: أحدُهما أنَّ الظَّاهرَ يُصدِّقُها فيه كما يأتي في المُهيَّأ للأكل وما ينقلُهُ الشَّارحُ عن الفقيه. ثانيهما أنَّهُ لو كان القولُ له فيه لَزِمَ ضياعُ حقِّها في الكسوةِ الواجبة عليه؛ لأنَّها من النَّفقة، والنَّفقةُ تسقطُ بمضي المُدَّة، فلا يمكنها المطالبةُ عما مضى ويلزم بذلك فتحُ باب الدَّعاوى الباطلةِ، بأن يدَّعيَ كُلُّ زوجٍ بعد عشرين سنةٍ أنَّ جميعَ ما دفع لها من كسوةٍ ونفقةٍ من المهرِ، فيرجعُ عليها بقيمتِهِ، وفي ذلك ما لا يرضاه الشَّرعُ من الإضرار بالنِّساءِ، مع أنَّ الظَّاهرَ والعادةَ تُكذِّبُهُ. وأمَّا في القائم فلا ضررَ؛ لأنَّها تطالبُهُ بكسوةٍ أخرى إذا لم يرضَ بكونه كسوةً، ولا تقتضي العادةُ أن يكونَ المدفوعُ كسوتَها؛ لأنَّ له أن يقولَ: أُعطيها كسوةَ غيرها. هذا ما ظهر لي، والله الميسِّرُ لكلِّ عسيرٍ.

(قوله: وَلَوْ عَوَّضَتْهُ) وكذا لو عَوَّضَهُ أبوها من مالها بإذنها أو من مالِه فلهُ الرُّجوعُ أيضاً كما في «الفتح». وكأنَّهُ في «البحر» لم يرَهُ، فاستشكل ما قاله في «الفتح»[3] قبل ذلك: من

---

(١) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٤- ٢٦٥.

(٢) قوله: (بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى، وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه... إلخ) بهذا الفرق لا يندفع أن التعليل الذي ذكره البزازي يقتضي التسوية بين المسألتين في الحكم وإن حصل الفرق بينهما بما ذكره. (رافعي).

(٣) قوله: (وكأنه في «البحر» لم يره فاستشكل ما قاله في الفتح... إلخ) استشكاله لا يندفع برؤياه عبارة «الفتح»، بل لو رآها لا يندفع لظهور منافاتها لما ذكره «الفتح» أوّلاً، ولا يندفع إلا بجعل الموضوع مختلفاً كما ذكره المحشي. تأمل. =

....

أَنَّهُ لو بعثَ أبوها من مالِهِ فلَهُ الرُّجوعُ لو قائماً، وإلا فلا ولو من مالها بإذنها فلا رجوع؛ لأَنَّهُ هبةٌ منها، والمرأةُ لا ترجعُ في هبةِ زوجها[1]. اهـ[2].

قلتُ: وهذا محمولٌ على ما إذا كان لا على جهةِ التَّعويض، فلا ينافي قولَ الشَّارحِ: (وَلَوْ عَوَّضَتْهُ... إلخ) بقرينة ما نقلناه أوَّلاً عن «الفتح». هذا، وقد ذكرَ مسألة التَّعويض في «الفتح» وغيرِهِ مُطلَقةً[3]، وكذا في «الخانيَّة»، لكنه قال فيها: وقال أبو بكر الإسكاف: إن صرَّحتْ حين بعثتْ أنَّها عِوَضٌ فكذلك، وإلا كان هبةً منها، وبطلتْ نيَّتُها. اهـ[4]. ومثلُه في «الهنديَّة»[5]. وهذا يحتملُ أن يكون بياناً لمرادهم أو حكايةً لقولٍ آخَرَ. تأمَّلْ. وينبغي اعتبار العُرْف فيما يقصدُ به التَّعويضُ فيكون كالملفوظِ. تأمَّلْ. وما في ط: من أنَّ المعتمدَ

= وبيان ما ذكر أنه في «البحر» قال: وأشار المصنف أن الزوج لو بعت إليها هدايا وعوَّضته المرأة، ثم زفت إليه، ثم فارقها وقال: بعثتها إليك عارية، وأراد أن يسترده، وأرادت هي أن تسترد العوض؛ فالقول قوله في الحكم؛ لأنه أنكر التمليك، وإذا استرده تسترد هي ما عوضته، كذا في «الفتاوى السمرقندية». وفي «فتح القدير»: لو بعث هو وبعث أبوها له أيضاً، ثم قال: هو من المهر فللأب أن يرجع في هبته إن كان من مال نفسه وكان قائماً، وإن كان هالكاً لا يرجع، وإن كان من مال البنت بإذنها فليس لها الرجوع؛ لأنه هبة منها، وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها. اهـ. ويفرق بين هذه وبين ما سبق أن في الأولى التعويض منها كان على ظنها التمليك منها، وقد أنكره فلم يصح التعويض، فلم يكن هبة منها، فلها الاسترداد، وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها، وقد يقال: التعويض على ظنِّ الهبة لا مطلقاً، وقد أنكرها، فينبغي أن ترجع. اهـ «بحر». وفي «النهر»: أن ماذكره في «فتاوى سمرقند» علله البزازي بأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضاً عن الهبة ولم تثبت الهبة، فلا يثبت العوض. اهـ. ولاخفاء أن هذا التعليل يأتي في دفع أبيها من مالها بإذنها، فينبغي أن ترجع أيضاً. اهـ. فأنت ترى أن ما في «البحر» لا يندفع إلا باختلاف الموضوع لا باطلاعه على عبارة «الفتح» التي نقلها المحشي؛ إذ هي قريبة من عبارة «الفتاوى السمرقندية». تأمل. (رافعي).

(1) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٠.
(2) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٨.
(3) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٠.
(4) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٤٢.
(5) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥٤- ٣٥٥.

مِنْ جِنْسِهِ. زَيْلَعِيٌّ[1]. (فِي غَيْرِ المُهَيَّأِ لِلأَكْلِ) كَثِيابٍ وَشاةٍ حَيَّةٍ[2] وَسَمْنٍ وَعَسَلٍ وَما يَبْقَى شَهْراً. أَخي زادَهْ[3]. (وَ) القَوْلُ (لَهَا) بيمينِها (فِي المُهَيَّأِ لَهُ) كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ مَشْوِيٍّ؛

خلافُ ما قاله الإسكافُ، وعزاه إلى «الهنديَّة»[4] لم أرَهُ فيها. نعم، سيذكرُ الشَّارحُ في آخر كتاب الهبة: أنَّهُ لا فرقَ بين تصريحها بالعِوَضِ وعَدَمِهِ[5].

(قوله: مِنْ جِنْسِهِ) لَمْ يذكُرِ الزَّيلعيُّ هذه الزِّيادةَ. ط[6]. ولم أرَ أحداً ذكرها، ولعلَّ المرادَ بها أنَّ العِوَضَ[7] لو كان هالكاً وهو مِثْليٌّ ترجعُ عليه بمثلِهِ، فأرادَ بالجنس المِثْلَ. تأمَّلْ.

(قوله: مَشْوِيٍّ) لا مفهومَ له. ط[8].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٥٩.

(٢) قول الشارح: (كثياب وشاةٍ حَيَّةٍ... إلخ) نقل أبو الحسن السندي في «حاشية الفتح» عن أبي العز قال: إذا كان المهر دراهم أو دنانير فأرسل إليها حنطة أو شعيراً أو ما جرت عادة الناس اليوم بإرساله من ماء الورد وثوب الحرير والسكر ونحو ذلك فإن في تصديقه في قوله بأنه من المهر نظراً لوجهين: أحدهما أن الظاهر يكذبه، والثاني أن الصداق دراهم مثلاً، والمرسل من خلاف جنسها، والمعاوضة تحتاج إلى التراضي من الجانبين، ولم يوجد، فقوله: إنه من صداقها؛ غير صحيح، فلا يصدَّق؛ إذ صداقها غير ما أرسله إليها، ولا ينفع التعليل بأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب في حقه، فإن الواجب في حقه غير ما أرسله إليها ولا يسقط ما في الذمة بغيره إلا بطريق المعاوضة، وهي محتاجة إلى التراضي من الجانبين، ولم يوجد. انتهى. اهـ سندي. وقد يدفع هذا بأن ما ذكروه مبني على عادتهم أنهم يسمون نقوداً في المهر، ثم يدفع الزوج غيرها، ويحسبه عن المهر، وتكون حينئذ المرأة راضية بهذه المعاوضة، وهذا العرف جار في كثير من قرى مصر. (رافعي).

(٣) «ذخيرة العقبى»: ص٢٥٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٦.

(٥) انظر: ١٤/ ٦٢٥-٦٢٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٦.

(٧) قوله: (ولعلَّ المرادَ بها: أنَّ العِوَضَ... إلخ) الأوضحُ أن يرادَ به ما يعمُّ القيمةَ في القيميِّ، وزادَه إشارةً إلى أنَّها تستردُّ البدلَ فيما لو هلكَ العِوَضُ، ولا شكَّ أنَّ القيمةَ من جنس القيميِّ باعتبار الماليَّة. تأمَّلْ. (رافعي).

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٦.

لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَذِّبُهُ، وَلِذا قالَ الفَقيهُ: المُخْتارُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ فيما لا يَجِبُ عَلَيْهِ كَخُفٍّ وَمَلاءَةٍ،

(قوله: لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَذِّبُهُ) قال في «الفتح»: والَّذي يجبُ اعتبارُهُ في ديارنا أنَّ جميع ما ذُكِرَ من الحنطةِ واللَّوزِ والدَّقيقِ والسُّكَّرِ والشَّاةِ الحيَّةِ وباقيها يكون القولُ فيها قولَ المرأة؛ لأنَّ المتعارفَ في ذلك كُلِّهِ أن يرسلَهُ هديَّةً، والظَّاهرُ معها لا معه، ولا يكونُ القول قوله إلا في نحو الثِّيابِ والجاريةِ. اهـ[1]. قال في «البحر»: وهذا البحثُ موافِقٌ لِما في «الجامع الصَّغير» ، فإنَّهُ قال: إلَّا في الطَّعام الَّذي يؤكَلُ فإنَّهُ أعمُّ من المُهيَّأِ للأكلِ وغيرِهِ[2]. اهـ[3].

قال في «النَّهر»: وأقولُ: وينبغي أن لا يُقبلَ قولُهُ أيضاً في الثِّيابِ المحمولة مع السُّكَّرِ ونحوِهِ للعُرْفِ. اهـ[4].

قلتُ: ومن ذلك ما يبعثُه إليها قبل الزِّفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثيابٍ وحُليٍّ، وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهمَ أو دنانيرَ صبيحةَ ليلةِ العُرْسِ، ويُسمَّى في العُرْفِ صُبْحَةً، فإنَّ كُلَّ ذلك تُعورِفَ في زماننا كونُه هديَّةً لا من المهر ولا سيَّما المسمَّى صُبْحَةَ، فإنَّ الزَّوجةَ تُعوِّضُهُ عنها ثياباً ونحوَها صبيحةَ العُرْسِ أيضاً.

(قوله: وَلِذَا قَالَ الفَقِيهُ) أي: أبو اللَّيثِ.

(قوله: كَخُفٍّ وَمَلَاءَةٍ) لأنَّهُ لا يجبُ عليه تمكينُها من الخروج؛ بل يجبُ منعُها إلَّا فيما سنذكرُهُ. «فتح»[5].

قلتُ: ينبغي تقييدُ ذلك بما لم تجرِ به العادةُ، لِما حرَّرناهُ من أنَّ ذلك في عُرْفِنا يلزمُ

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٠.
(٢) «الجامع الصغير»: ص١٠٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٨.
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٥.
(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٠.

لا فيما يَجِبُ كَخِمارٍ وَدِرْعٍ، يَعْني ما لَمْ يَدَّعِ أَنَّهُ كِسْوَةٌ؛ لِأَنَّ الظّاهِرَ مَعَهُ. (خَطَبَ بِنْتَ رَجُلٍ، وَبَعَثَ إِلَيْهَا أَشْيَاءَ، وَلَمْ يُزَوِّجْهَا أَبُوهَا؛ فَمَا بَعَثَ لِلْمَهْرِ يَسْتَرِدُّ عَيْنَه قَائِمًا)

الزوجَ وأنَّهُ من جملة المهر كما قدَّمناهُ عن «الملتقط» أنَّ لها منعُ نفسِها للمشروطِ عادةً كالخُفِّ والمُكعَّبِ وديباجِ اللُّفافَةِ ودراهمِ السُّكَّرِ... إلخ، ومثلُهُ في عُرْفِنا مناشفُ الحمَّامِ ونحوُها، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمُهُ دفعُهُ، ولا ينافيه وجوبُ منعِها من الخروج والحمَّامِ كما لا يخفى.

(قوله: **كَخِمَارٍ وَدِرْعٍ**) ومتاعِ البيتِ. «بحر»[1]. فمتاعُ البيتِ واجبٌ عليه؛ فهذا محلُّ ذِكرِهِ. فافهمْ. وسيذكرُ المصنِّفُ في النَّفقةِ: أنَّهُ يجبُ عليه آلةُ الطَّحنِ وآنيةُ شرابٍ وطبخٍ كَكُوزٍ وجَرَّةٍ وقِدْرٍ ومِغْرَفَةٍ[2]. قال الشَّارحُ: (وكذا سائرُ أدواتِ البيت كحصيرٍ ولِبْدٍ وطِنْفِسَةٍ... إلخ)[3].

(قوله: **مَا لَمْ يَدَّعِ أَنَّهُ كِسْوَةٌ**) هذا تقييدٌ من عند صاحب «الفتح»[4]، وأقرَّه في «البحر»[5]. أي: إنَّ ما يجبُ عليه لو ادَّعاهُ مهراً لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ يُكذِّبُهُ، أمَّا لو ادَّعى أنَّهُ كِسوةٌ، وادَّعتْ أنَّهُ هديَّةٌ فالقولُ له؛ لأنَّ الظَّاهرَ معهُ.

(قوله: **وَلَمْ يُزَوِّجْهَا أَبُوهَا**) مثلُهُ: ما إذا أبتْ، وهي كبيرةٌ. ط[6].

(قوله: **فَمَا بَعَثَ لِلمَهْرِ**) أي: ممَّا اتَّفقا على أنَّهُ من المهرِ أو كان القولُ له فيه على ما تقدَّمَ بيانُهُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٧.

(٢) انظر: ٨/ ٤٤٨.

(٣) انظر: ٨/ ٤٤٨.

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٧- ١٩٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٦.

فَقَطْ وَإِنْ تَغَيَّرَ بِالاسْتِعْمالِ، (أَوْ قِيمَتَهُ هَالِكًا) لِأَنَّهُ مُعاوَضَةٌ وَلَمْ تَتِمَّ فَجازَ الاسْتِرْدادُ، (وَكَذَا) يَسْتَرِدُّ (مَا بَعَثَ هَدِيَّةً وَهُوَ قَائِمٌ، دُونَ الهَالِكِ وَالمُسْتَهْلَكِ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الهِبَةِ. (وَلَوِ ادَّعَتْ أَنَّهُ) أَيْ: المَبْعوثَ (مِنَ المَهْرِ، وَقَالَ: "هُوَ وَدِيعَةٌ"؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ المَهْرِ؛ فَالقَوْلُ لَهَا، وَإِنْ كَانَ مِنْ خِلَافِهِ؛ فَالقَوْلُ لَهُ) ....

(قوله: فَقَطْ) قيد في (عينَه) لا في (قائماً). واحترَزَ به عمَّا إذا تغيَّرَ بالاستعمال كما أشار إليه الشَّارحُ. قال في «المنح»: لأنَّهُ مُسلَّطٌ عليه من قِبَلِ المالك[1]، فلا يلزمُ في مقابلة ما انتقصَ باستعماله شيءٌ[2]. ح[3].

(قوله: أَوْ قِيمَتَهُ) الأَولى: "أو بَدَلَه"؛ ليشملَ المِثْليَّ.

(قوله: لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الهِبَةِ) أي: والهلاكُ والاستهلاكُ مانعٌ من الرُّجوع بها، وعبارة «البزَّازيَّة»: لأنَّهُ هِبَةٌ. اهـ[4]. ومقتضاه أنَّهُ يُشترطُ في استرداد القائم القضاء أو الرِّضى، وكذا يُشترطُ عدمُ ما يمنعُ من الرُّجوع، كما لو كان ثوباً فصبَغَتْهُ أو خاطَتْهُ، ولم أرَ من صرَّح بشيء من غير ذلك فليُراجَعْ. والتَّقييدُ بالهديَّة احترازٌ عن النَّفقة فيما يظهر كما يأتي في مسألة الإنفاق على مُعتدَّةِ الغير.

(قوله: وَلَوِ ادَّعَتْ... إلخ) ذَكَرَ في «البحر» هذه المسألة عند قول «الكنز»: بعث إلى

---

(١) قوله: (لأنَّهُ مُسلَّطٌ عليه من قِبَلِ المالك... إلخ) فيه: أنه وإن كان مسلطاً عليه من قبل مالكه؛ إلا أنه مدفوع على وجه المعاوضة على زعم الزوج، فيكون نقصانه مضموناً عليه، كما لو هلك كله؛ إذ الجزء معتبر بالكل في مثل هذا. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق١٧٨/ ب فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٨/ آ راغب باشا.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٨.

بِشَهادَةِ الظَّاهِرِ. (أَنْفَقَ) رَجُلٌ (عَلَى مُعْتَدَّةِ الغَيْرِ.........................

امرأته شيئاً... إلخ[1]، وقال: قيَّد بكونه ادَّعاهُ مهراً؛ لأنَّه لو ادَّعتْهُ مهراً وادَّعاهُ وديعةً؛ فإن كان من جنس المهر فالقولُ لها وإلا فله. اهـ[2].

فعُلِمَ أنَّ هذه المسألة في دعوى الزَّوجة لا في دعوى المخطوبة التي لم يزوِّجْها أبوها فكان المناسبُ ذكرَها قبلَ قولِهِ: (خطبَ بنتَ رجلٍ... إلخ) وذلك لأنَّ دعوى المخطوبة[3] أنَّ المبعوثَ من المهر تضرُّها لأَنَّهُ يلزمُها ردُّه قائماً وهالكاً فالمناسبُ أن تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج؛ لأنَّ الوديعةَ لا يلزمُها ردُّها إذا هلكتْ، بخلاف الزَّوجةِ فإنَّ دعواها أَنَّهُ من المهر تنفعُها لمنع الاسترداد مُطلقاً، ودعواه أَنَّهُ وديعةٌ تنفعُهُ؛ لأنَّه يطالِبُها باستردادها قائمةً وبضمانها مستهلكةً.

(قوله: بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ) يرجعُ إلى الصُّورتَينِ. ط[4].

مَطْلَبٌ: أَنْفَقَ على مُعْتَدَّةِ الغَيْرِ

(قوله: أَنْفَقَ عَلَى مُعْتَدَّةِ الغَيْرِ... إلخ) حكى في «البزَّازيَّة» في هذه المسألة ثلاثةَ أقوالٍ مُصحَّحةٍ: حاصلُ الأوَّلِ: أَنَّهُ يرجعُ مُطلقاً شرطَ التَّزوُّجَ أو لا، تزوَّجَتْهُ أو لا؛ لأَنَّهُ رشوةٌ. وحاصل الثَّاني: أَنَّهُ إن لم يَشْرِطْ لا يرجعُ. وحاصلُ الثَّالث: وقد نقلَه عن

(١) «كنز الدقائق»: ص٢٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٩.

(٣) قوله: (وذلك لأنَّ دعوى المَخطوبة... إلخ) لا مانع من جعل ما ذكره المتن في المخطوبة أيضاً، وذلك بأن نقص المبعوث باستعمالها، فأراد أن يضمنها النقصان مدعياً أنه وديعة، فدعواها أنه مهر تنفعها في عدم ضمان النقصان. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٦.

....

«فصول العمادي»: أَنَّهُ إن تزوَّجَتْهُ لا يرجعُ، وإن أبتْ رَجَعَ شرَطَ الرُّجوعَ أَوْ لا إن دفَعَ إليها الدَّراهمَ لتنفقَ على نفسِها، وإن أكَلَ معها لا يرجعُ بشيءٍ أصلاً. اهـ[1].

وحاصلُ ما في «فتح القدير» حكايةُ الأوَّلِ والأخيرِ[2]، وحكى في «البحر» الأوَّلَ أيضاً[3]، ثُمَّ قال: وقيل: لا يرجعُ إذا زوَّجَتْ نفسَها وقد كان شَرَطَهُ، وصُحِّحَ أيضاً، وإن أبَتْ ولم يكن شَرَطَهُ لا يرجِعُ على الصَّحيحِ. اهـ[4]. فقولُهُ: لا يرجع إذا زوَّجَتْ نفسَها... إلخ يفهمُ منه عدمُ الرُّجوع بالأولى إذا تزوَّجَتْهُ ولم يشترطْ، وقوله: وإن أبَتْ... إلخ يفهمُ منه أنَّهُ إن أبتْ وقد شَرَطَهُ يرجعُ، فصار حاصلُ هذا القول الثَّاني أنَّهُ يرجعُ في صورةٍ واحدةٍ، وهي ما إذا أبتْ وكان شَرَطَ التَّزوُّجَ. ولا يرجعُ في ثلاثٍ: وهي ما إذا أبتْ ولم يشترطْهُ، أو تزوَّجَتْهُ وشَرَطَهُ، أو لم يَشرِطْ، فهذه أربعةُ أقوالٍ كلُّها مُصحَّحةٌ.

وذكر المصنِّف في «شرحه»: أنَّ المعتمدَ ما في «فصول العماديِّ» أعني: القولَ الثَّالثَ وأنَّ شيخَهُ صاحب «البحر» أفتى به. اهـ[5].

قلتُ: والَّذي اعتمدَهُ فقيهُ النَّفْسِ الإمامُ قاضي خان هو القولُ الأوَّلُ، فإنَّهُ ذكر أنَّهُ إن شَرَطَ التَّزوُّجَ رجعَ؛ لأنَّهُ شرطٌ فاسدٌ، وإلَّا فإن كان معروفاً فقيل: يرجعُ، وقيل: لا. ثُمَّ قال: وينبغي أن يرجعَ؛ لأنَّهُ إذا علمَ أنَّهُ لو لم تتزوَّجْ لا ينفقُ عليها كان بمنزلةِ الشَّرطِ،

---

(١) «فصول الأحكام» الفصل الرابع عشر: ق٨٦/ آ فيض الله، «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢٢.

(٢) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨١.

(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٩- ٢٠٠.

(٥) «منح الغفار»: ق١٧٨/ ب فيض الله.

....

كالمُستقرِضِ إذا أهدى إلى المُقرِضِ شيئاً لم يكن أهدى إليه قبلَ الإقراضِ كان حراماً، وكذا القاضي لا يجيبُ الدَّعوةَ الخاصَّةَ، ولا يقبلُ الهديَّةَ من رجلٍ لو لم يكن قاضياً لا يُهدي إليه، فيكون ذلك بمنزلةِ الشَّرطِ وإن لم يكن مشروطاً. اهـ[1].

وأيَّدَهُ في «الخيريَّة» في كتاب النَّفقاتِ وأفتى به، حيث سُئِلَ: فيمن خطبَ امرأةً وأنفقَ عليها وعَلِمَتْ أنَّهُ ينفقُ ليتزوَّجَها فتزوَّجَتْ غيرَهُ؟ فأجاب: بأنَّه يرجعُ. واستشهد له بكلام قاضي خان المذكور وغيره، وقال: إنَّهُ ظاهرُ الوجه، فلا ينبغي أن يُعدَلَ عنه. اهـ[2].

تنبيهٌ: أفاد ما في «الخيريَّة» - حيث استشهدَ على مسألة المخطوبة بعبارة «الخانيَّة» - أنَّ الخلافَ الجاري هنا جارٍ في مسألة المخطوبة المارَّةِ، وأن ما مرَّ فيها من أنَّ له استردادَ القائمِ دون الهالكِ والمُستَهلكِ خاصٌّ بالهديَّةِ دون النَّفقةِ والكسوةِ؛ إذ لا شكَّ أنَّ المعتدَّةَ مخطوبةٌ أيضاً، ولا تأثيرَ لكونها مُعتدَّةً يحرُمُ التَّصريحُ بخِطبتِها، بلِ التَّأثيرُ لِلشَّرطِ وعدمِهِ، وكونِهِ شرطاً فاسداً، وكون ذلك رشوةً كما علمتَهُ من تعليل الأقوال. وعلى هذا فما يقعُ في قرى دمشق من أنَّ الرَّجلَ يخطبُ المرأةَ ويصيرُ يكسوها ويُهدي إليها في الأعياد، ويعطيها دراهمَ للنَّفقةِ والمهرِ إلى أن يُكمِّلَ لها المهرَ، فيعقدُ عليها ليلةَ الزِّفاف، فإذا أبتْ أن تتزوَّجَهُ ينبغي أن يرجِعَ عليها بغير الهديَّةِ[3] الهالكة على الأقوالِ الأربعة المارَّةِ؛ لأنَّ ذلك مشروطٌ بالتَّزوُّجِ كما حقّقه قاضي خان فيما مرَّ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٤٣.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٧٢.

(٣) قوله: (فإذا أبتْ أن تتزوَّجَهُ ينبغي أن يرجِعَ عليها بغير الهديَّةِ... إلخ) لا يظهر على قول من اشترط التصريح بالشرط ولم يكتف بالشرط المعروف. تأمل. (رافعي).

بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا) بَعْدَ عِدَّتِها (إِنْ تَزَوَّجَتْهُ؛ لا رُجُوعَ مُطْلَقاً، وإِنْ أَبَتْ؛ فَلَهُ الرُّجُوعُ إِنْ

وبقي ما إذا ماتَتْ، فعلى القول الأوَّلِ لا كلامَ في أنَّ له الرُّجوعَ، أما على الثَّالثِ فهل يُلحَقُ بالإباء؟ لم أرَهُ، وينبغي الرُّجوعُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ عِلَّةَ القولِ الثَّالثِ أنَّهُ كالهبةِ المشروطة بالعِوَضِ وهو التَّزوُّجُ كما يفيده ما في «حاوي الزَّاهديِّ» برمز البرهان صاحب «المحيط»: بعثَتِ الصِّهْرَةُ إلى بيتِ الخَتَنِ ثياباً لا رجوعَ لها بعدَهُ ولو قائمةً، ثُمَّ سُئِلَ فقال: لها الرُّجوعُ لو قائماً[1]. قال الزَّاهديُّ: والتَّوفيقُ أنَّ البعثَ الأوَّلَ قبل الزِّفافِ ثُمَّ حصلَ للزِّفاف[2]، فهو كالهبةِ بشرطِ العِوَضِ وقد حَصَلَ، فلا تَرجِعُ، والثَّانيَ بعد الزِّفاف، فترجِعُ. اهـ[3]. وكذا لم أرَ ما لو ماتَ هو أو أبَى. فليُراجَعْ[4].

تتمَّةٌ: لم يذكرْ ما لو أنفقَ على زوجتِهِ ثُمَّ تبيَّنَ فسادُ النِّكاحِ، بأن شهدوا بالرَّضاعِ وفُرِّقَ بينهما. ففي «الذَّخيرة»: لهُ الرُّجوعُ بما أنفقَ بفَرْضِ القاضي؛ لأنَّهُ تبيَّنَ أنَّها أخذتْ بغير حقٍّ، ولو أنفقَ بلا فرضٍ لا يرجِعُ بشيءٍ[5].

(قوله: بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا) الأَولى أن يقول: (بطمعِ أن يتزوَّجها) كما عبَّرَ في «البحر»[6].

(قوله: مُطْلَقًا) تفسيرُ الإطلاق في المَوْضِعَيْنِ ـ كما دلَّ عليه كلامُ المصنِّفِ في

---

(١) «المحيط البرهاني»: ١/ ٧٢.

(٢) قوله: (ثم حصل للزفاف... إلخ) المناسب التعبير بال بدل اللام الجارة. تأمل. (رافعي).

(٣) «حاوي مسائل المنية»: ص٨٩- ٩٠ (ت ميسر فالح).

(٤) قوله: (وكذا لم أرَ ما لو ماتَ هو أو أبَى. فليُراجَعْ) الظاهر أن كلاً من موته وإبائه كموتها وإبائها، وأنه يرجع هو أو ورثته على القول الأول، وعلى الثاني يفصل بين الشرط وعدمه، وعلى الثالث لعدم تحقق العوض يرجع شرط التزوج أو لا، وكذا على الرابع يرجع إذا شرطه. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٤/ ٣٦٩- ٣٧٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١٩٩.

كَانَ دَفَعَ لَهَا، وَإِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ؛ فَلَا مُطْلَقًا) «بحر» عَنْ «العماديَّة». وَفيهِ عَنْ «المبتغى»: (جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِجِهَازٍ، وَسَلَّمَهَا ذَلِكَ؛ لَيْسَ لَهُ الاسْتِرْدادُ مِنْهَا) وَلا لِوَرَثَتِهِ بعدهُ إِنْ سَلَّمَها

«شرحه»[1] ـ شرَطَ التَّزوُّجَ أو لم يَشرِطْهُ[2]، ولذا قلنا: الأولى أن يقول: بطَمَعِ أن يتزوَّجَها ليتأتَّى الإطلاقُ المذكورُ، وهذا القولُ هو الثَّالثُ قد اعتمدَهُ المصنِّفُ في «متنِهِ» و«شرحِهِ». وقال في «الفيض»: وبه يُفتى[3].

(قوله: وَإِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ فَلَا) أي: لأنَّه إباحةٌ لا تمليكٌ، أو لأنَّهُ مجهولٌ لا يُعلَمُ قَدْرُهُ. تأمَّلْ. وليُنظرْ وجه عدم الرُّجوع في الهديَّة[4] الهالكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدَّةِ.

(قوله: «بَحْرٌ» عن «العِمَادِيَّةِ») صوابُهُ: «منح» عن «العمادية»، فإنَّ ما في المتن عزاهُ في «المنح»[5] إلى «الفصول العمادية»، وهو القولُ الثَّالث من الأقوال الأربعة التي قدَّمناها. وأمَّا ما في «البحر» فهو القولُ الأوَّلُ، والقولُ الرَّابعُ، ولم يذكرِ القولَ الثَّالثَ أصلاً، ولا وقعَ فيه العزوُ إلى «العمادية».

(قوله: لَيْسَ لَهُ الاسْتِرْدَادُ مِنْهَا) هذا إذا كان العُرْفُ مستمرّاً أنَّ الأبَ يدفعُ مثلَه جهازاً لا

---

(١) «منح الغفار»: ق١٧٨/ ب فيض الله.

(٢) قوله: (شرط التزوج أو لم يشرطه... إلخ) الظاهر في تفسير الإطلاق بدلالة ما بعده أن يقال: دفع لها أو أكلت معه. (رافعي).

(٣) «فيض المولى الكريم»: ق٦٦/ ب فيض الله.

(٤) قوله: (ولينظرْ وجه عدم الرُّجوع في الهديَّة... إلخ) الظاهر أن التفصيل المارَّ في الهدية بين القائم والهالك لا يتأتى على القول الأول، وأنه عليه يرجع في الهالك أيضاً، وأن يأتي فيها ما قيل في النفقة على كل من الأقوال الأربعة، وأن ما مشى عليه المصنف في الهدية جرى على القول الثاني لكن يقيد كلام المصنف فيها بما إذا لم يشرط التزوج؛ إذ لو شرطه لرجع بلا فرق بين الهالك والقائم. (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق١٧٨/ ب فيض الله.

ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ، بَلْ تَخْتَصُّ بِهِ، (وَبِهِ يُفْتَى[1]). وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهُ لَهَا فِي صِغَرِهَا. «ولوالجيَّة» والحيلَةُ: أَنْ يُشْهِدَ عِنْدَ التَّسْلِيمِ إِلَيْهَا أَنَّهُ إِنَّما سَلَّمَهُ عارِيَّةً، والأَحْوَطُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ مِنْها ثُمَّ تُبْرِئَهُ. «درر».

عاريَّةً كما يذكره قريباً، وكان يغنيه ما يأتي عمَّا ذكرَهُ هنا. ويمكن أن يكون هذا بيانَ حُكمِ الدِّيانةِ[2] والآتي بيانُ حُكمِ القضاءِ.

(قوله: فِي صِحَّتِهِ) احترازٌ عمَّا لو سلَّمَها في مرض موته فإنَّهُ تمليكٌ للوارثِ، ولا يصحُّ بدون إجازةِ الورثةِ.

(قوله: وَكَذَا لَوِ اشْتَرَاهُ لَهَا فِي صِغرِهَا) أي: وإن سلَّمَها في مَرَضِهِ أو لم يُسلِّمْها أصلاً؛ لأنَّها ملَّكَتْهُ بشراءِ الأب لها قبل التَّسليمِ كما يأتي. ولو مات قبلَ دفعِ الثَّمن رجعَ البائعُ على تركتِهِ، ولا رجوعَ للورثة عليها. ففي «أدب الأوصياء» عن «الخانيَّة» وغيرها: الأبُ إذا اشترى خادماً للصَّغيرِ ونقدَ الثَّمن من مالِ نفسِهِ لا يرجعُ عليه إلَّا إذا أشهدَ بالرُّجوعِ، وإن لم ينقدْهُ حتَّى مات، ولم يكن أشهَدَ؛ أُخِذَ من تركتِهِ، ولا يرجِعُ عليه بقيَّةُ الوَرَثةِ. اهـ[3].

(قوله: وَالحِيلَةُ) أي: فيما لو أرادَ الاستردادَ منها.

(قوله: وَالأَحْوَطُ) أي: لاحتمالِ أنَّهُ اشترى لها بعضَ الجهازِ في صِغَرِها فلا يحلُّ له أخذُهُ بهذا الإقرار دِيانةً، كما في «البحر» و«الدُّرر»[4]، وكذا لو كان بعدما سلَّمَهُ إليها وهي كبيرةٌ.

---

(١) «المبتغى»: ق١٦٤/ آيا صوفيا، «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠٠.

(٢) قوله: (هذا بيانُ حكم الدِّيانة... إلخ) لا يصح أن يكون ما ذكره المصنف حكم الديانة؛ بل هي يراعى فيها نيته عند التسليم؛ فإن نوى التمليك لا يسترد ديانة، وإلا استرد هذا هو حكم الديانة. تأمل. (رافعي).

(٣) «أدب الأوصياء»: ص١٦٨، «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥٢١- ٥٢٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠٠، «درر الحكام»: ١/ ٣٤٨.

(أَخَذَ أَهْلُ المَرْأَةِ شَيْئًا عِنْدَ التَّسْلِيمِ؛ فَلِلزَّوْجِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ) لِأَنَّهُ رِشْوَةٌ. (جَهَّزَ ابْنَتَهُ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ مَا دَفَعَهُ لَهَا عَارِيَةٌ، وَقَالَتْ: "هُوَ تَمْلِيكٌ"، أَوْ قَالَ الزَّوْجُ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهَا لِيَرِثَ

(قوله: عِنْدَ التَّسْلِيمِ) أي: بأن أبى أن يُسلِّمَها أخوها أو نحوُهُ حتَّى يأخذَ شيئًا، وكذا لو أبى أن يزوِّجَها فللزَّوجِ الاستردادُ قائمًا أو هالكًا؛ لأنه رشوةٌ. «بزازيَّة»[1].

وفي «الحاوي الزاهدي» برمز «الأسرار» للعلَّامة نجم الدِّين: وإن أعطى إلى رجلٍ شيئًا لإصلاحِ مصالحِ المُصاهَرَةِ إن كان من قومِ الخطيبة أو غيرهم الَّذين يَقدِرون على الإصلاح والفساد، وقال: هو أجرةٌ لكَ على الإصلاح لا يرجِعُ، وإن قال: على عدمِ الفساد والسُّكوتِ يرجِعُ لأنَّهُ رشوةٌ، والأجرةُ إنَّما تكون في مقابلة العملِ، والسُّكوتُ ليس بعملٍ وإن لم يقلْ هو أجرةٌ يرجِعُ، وإن كان ممَّن لا يَقدِرونَ على ذلك، إن قال: هو عطيَّةٌ أو أُجرةٌ لكَ[2] على الذَّهابِ والإيابِ أو الكلامِ أو الرِّسالةِ بيني وبينها لا يَرجِعُ، وإن لم يقلْ شيئًا منها يكونُ هِبَةً له الرُّجوعُ فيها إن لم يوجدْ ما يمنعُ الرُّجوعَ[3].

(قوله: وَقَالَتْ: "هُوَ تَمْلِيكٌ") كذا في «الفتح» و«البحر»[4] وغيرهما. ويُشكِلُ جعلُ القولِ لها بأنَّه اعترافٌ بملكيَّةِ الأبِ وانتقالِ الملكِ إليها من جِهَتِهِ، وقد صرَّح في «البدائع»: بأنَّ المرأةَ لو أقرَّتْ بأنَّ هذا المتاعَ اشتراهُ لي زوجي سقَطَ قولُها؛ لأنَّها أقرَّتْ بالمِلكِ له، ثُمَّ ادَّعَتْ الانتقالَ إليها، فلا يثبُتُ إلا بدَليلٍ. اهـ[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٢١.

(٢) قوله: (إن قال: هو عطيَّةٌ أو أُجرةٌ لكَ... إلخ) الظاهر أنه راجع لكل من قوله: عطية وأجرة؛ حتى يتأتى عدم الرجوع في قوله: عطية. (رافعي).

(٣) «الحاوي»: ص٨٧ (رسالة جامعية ت: فالح).

(٤) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٠، «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠٠.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٢/ ٣١٠.

مِنْهُ، وَقَالَ الأَبُ) أَوْ وَرَثَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ: ("عَارِيَّةٌ"؛ فَـ) المُعْتَمَدُ أَنَّ (القَوْلَ لِلزَّوْجِ، وَلَهَا إِذَا كَانَ العُرْفُ مُسْتَمِراً أَنَّ الأَبَ يَدْفَعُ مِثْلَهُ جِهَازاً لا عَارِيَّةً، وَ) أَمَّا (إِنْ مُشْتَرَكاً) كَمِصْرَ وَالشَّامِ؛ (فَالقَوْلُ لِلأَبِ).......................................

ويجابُ: بأنَّ هذهِ المسائلَ الَّتي عملوا فيها بالظَّاهر كاختلاف الزَّوجين في متاع البيت ونحوها مما يأتي في كتاب الدَّعوى آخر باب التَّحالف، ومثله ما مرَّ في الاختلاف في دعوى المهر والهديَّةِ.

(قوله: فَالمُعْتَمَدُ... إلخ) عبَّرَ عنه في «فتح القدير» بأنَّه: المختارُ للفتوى. ومقابِلُهُ ما نقلَهُ قبلَهُ: من أنَّ القولَ لها أي: بدون تفصيل بشهادة الظَّاهر؛ لأنَّ العادةَ دفعُ ذلك هبةً. وما اختارهُ الإمامُ السَّرَخْسيُّ مِنْ أنَّ القولَ للأب؛ لأنَّ ذلك يُستفادُ من جهتِهِ. اهـ[1]. والظَّاهر أنَّ القولَ المعتمدَ توفيقٌ بين هذين القولين بِجَعْلِ الخلافِ لفظيّاً.

مَطْلَبٌ في دعوى الأبِ أنَّ الجِهازَ عاريةٌ

(قوله: فَالقَوْلُ لِلأَبِ) أي: مع اليمين كما في «فتاوى قارئ الهداية»[2].

قلتُ: وينبغي تقييدُ القول للأب بما إذا كان الجهازُ كلُّهُ من ماله، أما لو جهَّزَها بما قبضَهُ من مهرها فلا؛ لأنَّ الشِّراءَ وقعَ لها حيث كانتْ راضيةً بذلك، وهو بمنزلةِ الإذنِ منها عُرفاً. نعم، لو زادَ على مهرها فالقولُ له في الزَّائدِ إن كان العُرْفُ مُشتَركاً.

ثم اعلمْ أنَّهُ قال في «الأشباه»: إنَّ العادةَ إنَّما تُعتَبرُ إذا اطَّردتْ أو غلبتْ، ولذا قالوا في البيع: لو باعَ بدراهمَ أو دنانيرَ في بلدٍ اختلف فيها النُّقود مع الاختلاف في الماليَّةِ والرَّواجِ

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٠.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٤٨.

....

انصرَفَ البيعُ إلى الأغلبِ. قال في «الهداية»: لأنَّهُ هو المُتعارَفُ فينصرِفُ المطلقُ إليه[1].
اهـ كلام «الأشباه»[2].

قلتُ: ومقتضاهُ أنَّ المرادَ من استمرارِ العُرْفِ هنا غلبتُهُ، ومن الاشتراك كثرةُ كُلٍّ منهما إذ لا نظرَ إلى النَّادرِ، ولأنَّ حملَ الاستمرار على كُلِّ واحدٍ من أفراد النَّاس في تلك البلدة لا يمكنُ، ويلزم عليه إحالةُ المسألة إذْ لا شكَّ في صدور العاريةِ من بعض الأفراد، والعادةُ الفاشيةُ الغالبةُ في أشرافِ النَّاسِ وأوساطِهم دَفْعُ ما زادَ على المهرِ من الجَهازِ تمليكاً سوى ما يكونُ على الزَّوجةِ ليلةَ الزَّفافِ من الحُلِيِّ والثِّيابِ، فإنَّ الكثيرَ منه أو الأكثرَ عاريةٌ، فلو ماتتْ ليلةَ الزَّفافِ لم يكن للرَّجُلِ أن يدَّعيَ أنَّهُ لها، بل القولُ فيه للأبِ أو الأمِّ: إنَّهُ عاريةٌ أو مُستعارٌ لها كما يُعْلَمُ من قولِ الشَّارحِ: (كما لو كان أكثرَ مما يُجهَّزُ به مثلُها)، وقد يقال: هذا ليس من الجَهازِ عُرفاً.

وبقيَ لو جَرَى العُرْفُ في تمليكِ البعض وإعارةِ البعض. ورأيتُ في «حاشية الأشباه» للسيد محمد أبي السُّعود عن «حاشية الغَزِّيِّ»: قال الشَّيخُ الإمامُ الأجلُّ الشَّهيدُ: المختارُ للفتوى أن يحكم بكون الجهاز ملكاً لا عاريةً؛ لأنَّه الظَّاهرُ الغالبُ إلَّا في بلدةٍ جَرَتِ العادةُ بدفعِ الكلِّ عاريةً فالقولُ للأبِ. وأمَّا إذا جَرَتْ في البعضِ يكونُ الجَهازُ تَرِكَةً يتعلَّقُ بها حقُّ الورثة، وهو الصَّحيحُ. اهـ[3]. ولعلَّ وجهَهُ أنَّ البعضَ الَّذي يدَّعيه الأبُ بعينه عاريةً لم تَشهَدْ به العادةُ، بخلافِ ما لو جَرَتِ العادةُ بإعارةِ الكُلِّ فلا يتعلَّقُ به حَقُّ وَرَثتِها، بل يكونُ كلُّهُ للأبِ. واللهُ تعالى أعلمُ.

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٨١.

(٣) «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي: ق٤٤/ب فيض الله، «عمدة الناظر» لأبي السعود: ج١/ ق١٥٦/ب الأزهرية.

كَما لَوْ كان أَكْثَرَ مِمّا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُها. (وَالأُمُّ كَالأَبِ فِي تَجْهِيزِهَا) وَكَذا وَلِيُّ الصَّغيرَةِ. «شرح وهبانيَّة».

تنبيهٌ: ذكر البيريُّ في «شرح الأشباه»: أنَّ ما ذكروه في مسألة الجَهازِ إنَّما هو فيما إذا كان النِّزاعُ من الأبِ، أمَّا لو ماتَ فادَّعَتْ وَرَثَتُهُ فلا خلافَ في كونِ الجَهازِ للبنت؛ لِما في «الولوالجيَّة»: جهَّزَ ابنتَهُ ثُمَّ ماتَ، فطَلَبَ بقيَّةُ الورثةِ القسمةَ، فإن كان الأبُ اشترى لها في صِغَرِها أو في كِبَرِها وسُلِّمَ لها في صِحَّتِهِ فهو لها خاصَّةً. اهـ[1].

قلتُ: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ كلامَ «الولوالجيَّة» في ملكِ البنتِ له بالشِّراءِ لو صغيرةً، وبالتَّسليمِ لو كبيرةً. ولا فرقَ فيه بين موتِ الأبِ وحياتِهِ، ويدلُّ عليه ما مَرَّ من قول المصنِّف والشَّارح: (ليس له الاستردادُ منها ولا لِوَرَثَتِهِ بعدَهُ)، وإنَّما الكلامُ في سماع دعوى العارية بعد الشِّراءِ أو التَّسليمِ، والمعتمدُ البناءُ على العُرْفِ كما علمتَ، ولا فَرْقَ في ذلك أيضاً بين موتِ الأبِ وحياتِهِ، فدعوى ورثتِهِ كدعواهُ. فتأمَّلْ.

(قوله: كَمَا لَوْ كَانَ... إلخ) والظَّاهرُ أنَّهُ إن أمكنَ التَّمييزُ فيما زادَ على ما يُجَهَّزُ به مثلُها كان القولُ قولَهُ فيه، وإلَّا فالقولُ قولُهُ في الجميعِ. رحمتيّ[2].

(قوله: وَالأُمُّ كَالأَبِ) عزاه المصنِّفُ إلى «فتاوى قارئ الهداية»[3]، وكذا بحثَهُ ابنُ وَهْبان كما يأتي.

(قوله: وَكَذَا وَلِيُّ الصَّغِيرَةِ) ذكرَهُ ابنُ وهبان في «شرح منظومته» بحثاً حيث قال: وينبغي أن يكونَ الحكمُ فيما تدَّعيهِ الأمُّ ووليُّ الصَّغيرة إذا زوَّجها كما مرَّ لجريان العُرْفِ

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٧١- ٣٧٢، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٢٥٧.

(٢) «منحة الباري»: ق٣٩٥/ب ولي الدين.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٤٨.

واسْتَحْسَنَ فِي «النَّهر» تبَعاً لِقاضي خان: أَنَّ الأَبَ إنْ كانَ مِنْ الأَشْرافِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: "إِنَّهُ عارِيَةٌ". (وَلَوْ دَفَعَتْ فِي تَجْهِيزِهَا لِابْنَتِهَا أَشْيَاءَ مِنْ أَمْتِعَةِ الأَبِ بِحَضْرَتِهِ وَعِلْمِهِ، وَكَانَ سَاكِتاً، وَزُفَّتْ إِلَى الزَّوْجِ؛ فَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَسْتَرِدَّ ذَلِكَ مِنِ ابْنَتِهِ) لِجَرَيانِ العُرْفِ

في ذلك[1]، لكن قال ابنُ الشِّحْنَةِ في «شرحه»: قلتُ: وفي الوليِّ عندي نَظَرٌ. اهـ[2]. وتردَّدَ في «البحر» في الأمِّ والجدِّ، وقال: إنَّ مسألةَ الجدِّ صارتْ واقعةَ الفتوى، ولم يجدْ فيها نقلاً[3].

وكتبَ الرَّمليُّ: أنَّ الَّذي يظهر ببادي الرَّأي أنَّ الأمَّ والجدَّ كالأبِ... إلخ[4].

(قوله: وَاسْتَحْسَنَ فِي «النَّهْرِ») حيث قال: وقال الإمامُ قاضي خان: وينبغي أن يُقالَ: إن كان الأبُ من الأشراف لم يُقبل قولُهُ: إنَّهُ عارية، وإن كان ممَّنْ لا يُجهِّزُ البناتِ بمثل ذلك قُبِلَ قولُهُ[5]. وهذا لعمري من الحُسنِ بمكانٍ. اهـ[6].

قلتُ: ولعلَّ وجهَ استحسانِهِ مع أنَّهُ لا يغايرُ القولَ المعتمدَ أنَّهُ تفصيلٌ له، وبيانٌ لكونِ الاشتراك الَّذي قد يقعُ في بعض البلاد إنَّما هو في غير الأشرافِ.

(قوله: وَعِلْمِهِ) عطفُ تفسيرٍ، فالمدارُ على العِلْمِ والسُّكوتِ بعدَهُ وإن كان غائباً.

(قوله: وَزُفَّتْ إِلَى الزَّوْجِ) قيَّدَ بِهِ لأنَّ تمليكَ البالغة بالتَّسليمِ، وهو إنَّما يتحقَّقُ عادةً بالزِّفافِ؛ لأنَّهُ حينئذٍ يصيرُ الجهاز بيدها. فافهمْ.

---

(١) «عقد القلائد»: فصل من كتاب العارية والهبة: ج٢/ ق٤٢/ ب فيض الله.
(٢) «تفصيل عقد القلائد»: فصل من كتاب العارية والهبة: ٢/ ٥٦.
(٣) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠٠.
(٤) «مظهر الحقائق»: ق١١٢/ ب الأزهرية.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٩٠.
(٦) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٥.

بِهِ، (وَكَذَا لَوْ أَنفَقَتِ الأُمُّ فِي جِهَازِهَا مَا هُوَ مُعْتَادٌ وَالأَبُ سَاكِتٌ لا تَضْمَنُ) الأُمُّ، وَهُما مِنْ المَسائِلِ السَّبْعِ والثَّلاثينَ؛ بَلِ الثَّمانِ والأَرْبَعينَ عَلَى ما في «زواهرِ الجواهرِ» الَّتي السُّكوتُ فيها كالنُّطْقِ.

فَرْعٌ: لَوْ زُفَّتْ إلَيْهِ بِلا جَهازٍ يَليقُ بِهِ فَلَهُ مُطالَبَةُ الأَبِ بِالنَّقْدِ. «قنية»[1]، زادَ في «البحر»

(قوله: مَا هُوَ مُعْتَادٌ) مفهومُهُ: أنَّهُ لو كان زائداً على المعتاد لا يكونُ سكوتُهُ رضىً فتضمَنُ، وهل تضمنُ الكلَّ أو قدرَ الزَّائد؟ محلُّ تردُّدٍ، وجزم ط بالثَّاني[2].

(قوله: السَّبْعِ وَالثَّلَاثِينَ) قال ح: قدَّمناها في باب الوليّ عن «الأشباه»[3].

(قوله: عَلَى مَا فِي «زَوَاهِرِ الجَوَاهِرِ») أي: «حاشية الأشباه» للشَّيخ صالح ابن مصنِّفِ «التَّنوير»[4]، فإنه زاد على ما في «الأشباه»[5] ثلاثَ عشرةَ مسألةً ذكرَها الشَّارحُ في كتاب الوقف[6]. ح[7].

[فرعٌ: لو زُفَّتْ إليه بلا جهازٍ يليقُ بِهِ]

(قوله: يَلِيقُ بِهِ) الضَّميرُ في عبارة «البحر» عن «المبتغى» عائدٌ[8] إلى ما بعثَهُ الزَّوجُ إلى

---

(١) «قنية المنية»: ص٨٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٨/ آ راغب باشا.

(٤) «زواهر الجواهر النواضر» للشيخ صالح: ق١١٦/ آ- ب أسعد أفندي.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٢٩.

(٦) انظر: ١١/ ٢٤٥- ٢٥٠.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق١٥٨/ آ راغب باشا.

(٨) قوله: (الضَّميرُ في عبارة «البحر» عن «المبتغى» عائدٌ... إلخ) ليس في عبارة «البحر» ضمير أصلاً، وهي: قال في «المبتغى»: من زفت إليه امرأته بلا جهاز، فله مطالبة الأب بما بعث إليه من الدراهم والدنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث. اهـ. فالمناسب أن يقول: الضمير على ما في «البحر» عن «المبتغى»... إلخ على أنه يحتمل أن يراد بالمبعوث الزوج؛ أي: المبعوث إليه. (رافعي).

عَنْ «المُبْتَغى»: إِلَّا إذا سَكَتَ طَويلاً، فَلا خُصومَةَ لَهُ. وَلَكِنْ في «النَّهر» عَنْ «البزَّازيَّة»: الصَّحيحُ أَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلَى الأَبِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ المالَ في النِّكاحِ غَيْرُ مَقْصودٍ.

الأبِ من الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ثُمَّ قال: والمعتبرُ ما يُتَّخذُ للزَّوجِ لا ما يُتَّخذُ لها. اهـ[1].

قلتُ: وهذا المبعوثُ يسمى في عُرفِ الأعاجمِ بالدّستمان كما يأتي.

(قوله: إِلَّا إِذَا سَكَتَ طَوِيلاً) قال الشَّارحُ في كتاب الوقف: ولو سكتَ بعد الزِّفاف زماناً يُعرفُ بذلك رضاهُ لم يكنْ له أن يخاصمَ بعد ذلك وإن لم يُتَّخذْ له شيءٌ[2]. اهـ ح[3].

وأشار بقوله: (يُعرفُ) إلى أنَّ المعتبرَ في الطُّولِ والقِصرِ العُرْفُ.

(قوله: لَكِنْ فِي «النَّهْرِ»[4]... إلخ) ومثله في «جامع الفصولين» و«لسان الحُكَّام»[5] عن «فتاوى ظهير الدِّين المرغينانيِّ»، وبه أفتى في «الحامديَّة»[6].

قلتُ: وفي «البزَّازيَّة» ما يفيدُ التَّوفيقَ حيث قال: تزوَّجها وأعطاها ثلاثةَ آلاف دينار الدّستمان وهي بنتُ موسِرٍ، ولم يعطِ لها الأبُ جهازاً: أفتى الإمامُ جمالُ الدِّين وصاحبُ «المحيط»: بأنَّ له مطالبةَ الجَهازِ من الأب على قَدْرِ العُرْفِ والعادةِ، أو طلبِ الدّستيمان. قال: وهذا اختيارُ الأئمة. وقال الإمام المرغينانيُّ: الصَّحيحُ أنَّهُ لا يرجعُ بشيءٍ؛ لأنَّ المالَ في النِّكاح غيرُ مقصود. وكان بعض أئمَّةِ خوارزمَ يعترضُ بأنَّ الدّستيمانَ هو المهرُ

---

(١) «المبتغى» ق١٦٤/ آ آيا صوفيا، «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠٠.

(٢) انظر: ١١/ ٢٤٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٨/ آ راغب باشا.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٥.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٦٧، «لسان الحُكَّام»: ص٣٢١.

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٨.

....

المُعجَّلُ كما ذكره في «الكافي» وغيره[1]، فهو مقابَلٌ بنفسِ المرأة، حتَّى ملكتْ حبسَ نفسِها لاستيفائه فكيفَ يملك الزَّوجُ طلبَ الجهاز والشَّيءُ لا يقابله عِوَضان؟ وأجاب عنه الفقيهُ ناقلاً عن الأستاذ: أنَّ الدّستيمانَ إذا أُدْرِجَ في العقد فهو المُعجَّلُ الَّذي ذكرْتَهُ، وإن لم يُدْرَجْ فيه ولم يُعقَدْ عليه فهو كالهبة بشرطِ العِوَضِ، وذلك ما قلناهُ، ولهذا قلنا: إن لم يذكرْهُ في العقد وزُفَّتْ إليه بلا جَهازٍ وسكتَ الزَّوجُ أيّاماً لا يتمكَّنُ من دعوى الجهاز؛ لأنَّهُ لمَّا كان محتملاً وسكتَ زماناً يصلحُ للاختيار دلَّ أنَّ الغرضَ لم يكنِ الجهازَ. اهـ ملخَّصاً[2].

وحاصلُهُ: أنَّ ذلك المُعجَّلَ لا يلزمُ كونُه هو المهرَ المعجلَ دائماً كما يوهِمُهُ كلامُ «الكافي» حتَّى يَرِدَ أنَّهُ مقابَلٌ بنفسها لا بجَهازِها؛ بل فيه تفصيلٌ، وهو أنَّهُ إن جُعِلَ من جملة المهر المعقودِ عليه فهو المهرُ المُعجَّلُ، وهو مقابَلٌ بنفس المرأة وإلا فهو مقابَلٌ بالجهاز عادةً، حتَّى لو سكتْ بعدَ الزِّفاف، ولم يطلبْ جهازاً عُلِمَ أنَّهُ دَفَعَهُ تبرُّعاً بلا طَلَبِ عِوَضٍ، وهو في غايةِ الحُسْنِ، وبه يحصُلُ التَّوفيقُ. واللهُ الموفِّقُ.

لكنَّ الظَّاهرَ جريانُ الخلاف في صورةٍ ما إذا كان معقوداً عليهِ؛ لأنَّهُ وإن ذُكِرَ على أنَّهُ مهرٌ، لكنْ من المعلوم عادةً أنَّ كثرتَهُ لأجلِ كثرةِ الجَهازِ، فهو في المعنى بدلٌ له أيضاً، ولهذا كان مهرُ مَن لا جهازَ لها أقلَّ من مهرِ ذاتِ الجَهازِ وإن كانتْ أجملَ منها. ويجابُ: بأنَّه لمَّا صرَّحَ بكونِهِ مَهراً - وهو ما يكونُ بدلَ البُضْعِ الَّذي هو المقصودُ الأصليُّ من النّكاحِ دون الجَهازِ - لم يُعتَبرِ المعنى، وسيأتِي في باب النَّفَقةِ إن شاء الله تعالى مزيدُ بيانٍ لهذه المسألة، وأنَّ هذا غيرُ معروفٍ في زماننا، بل كُلُّ أحدٍ يَعْلَمُ أنَّ الجَهازَ للمرأةِ، إذا طلَّقَها

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٨٨/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٣- ١٣٤.

(نَكَحَ ذِمِّيٌّ) أَوْ مُسْتأمِنٌ (ذِمِّيَّةً، أَوْ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً ثَمَّةَ بِمَيْتَةٍ، أَوْ بِلَا مَهْرٍ، بِأَنْ سَكَتَا عَنْهُ، أَوْ نَفَيَاهُ وَ) الحالُ أَنَّ (ذَا جَائِزٌ عِنْدَهُمْ، فَوُطِئَتْ، أَوْ طَلَقَتْ قَبْلَهُ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فَلَا مَهْرَ لَهَا)

تأخذُهُ كُلَّهُ، وإذا ماتتْ يُورَثُ عنها، وإنَّما يزيدُ المهرَ طمعاً في تزيين بيتِهِ به وعودِهِ إليه ولأولاده إذا ماتتْ، وهذه المسألةُ نظيرُ ما لو تزوَّجها بأكثر من مهرَ المِثْلِ على أنَّها بكرٌ فإذا هي ثيِّبٌ، فقد مرَّ الخلافُ في لزوم الزِّيادةِ وعدمِهِ بناءً على الخلاف في هذه المسألة، وقد مرَّ أنَّ المرجَّحَ اللُّزومُ، فلذا كان المُصحَّحُ هنا عدمَ الرُّجوعِ بشيءٍ كما مرَّ عن المرغينانيِّ.

(قوله: **نَكَحَ ذِمِّيٌّ... إلخ**) لمَّا فرغَ من مهور المسلمين ذكرَ مهورَ الكفَّار، ويأتي بيانُ أنكحتهم.

وقوله: (**أَوْ مُسْتَأْمِنٌ**) يُشيرُ إلى أنَّهُ لو عبَّرَ المصنِّفُ بالكافر؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ المستأمِنُ كالذِّمِّيِّ هنا. «نهر» عن «العناية»(١).

(قوله: **ثَمَّةَ**) أي: في دار الحربِ.

(قوله: **بِمَيْتَةٍ**) المرادُ بها كُلُّ ما ليس بمالٍ كالدَّمِ. «بحر»(٢).

(قوله: **وَذَا جَائِزٌ عِنْدَهُمْ**) بأن كان لا يلزمُ عندَهُمْ مهرُ المِثْلِ بالنَّفي، وبما ليسَ بمالٍ.

(قوله: **قَبْلَهُ**) أي: قبلَ الوطء.

(قوله: **فَلَا مَهْرَ لَهَا**) هذا قوله، وعندهما: لها مهرُ المِثْلِ إذا دخلَ بها أو ماتَ عنها، والمُتْعَةُ لو طلَّقها قبل الوطء. وقيل في الميتة والسُّكوت: روايتان(٣). والأصحُّ أنَّ الكُلَّ

---

(١) «العناية»: ٣/ ٣٨٤، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٥- ٢٦٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٣/ ٢٠١.

(٣) قوله: (وقيل في الميتة والسُّكوت: روايتان) أي: عن الإمام. (رافعي).

وَلَوْ أَسْلَمَا أَوْ تَرَافَعَا إِلَيْنَا؛ لِأَنَّا أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ، (وَتَثْبُتُ) بَقِيَّةُ (أَحْكَامِ النِّكَاحِ فِي حَقِّهِمْ كَالْمُسْلِمِينَ، مِنْ وُجُوبِ النَّفَقَةِ فِي النِّكَاحِ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَنَحْوِهِمَا) كَعِدَّةٍ،

على الخلاف[1]. «هداية»[2]. لكنْ في «الفتح»: أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ وجوبُ مهرِ المِثْلِ في السُّكوتِ عنه؛ لأنَّ النِّكاحَ معاوَضَةٌ، فما لم ينصَّ على نفي العِوَضِ يكون مُستحَقّاً لها، وذِكْرُ الميتةِ كالسُّكوتِ؛ لأنَّها ليستْ مالاً عندهم فذِكْرُها لَغْوٌ[3]. «نهر»[4].

(قوله: وَلَوْ أَسْلَمَا... إلخ) لو وصليَّةٌ. وعبارة «الفتح»: ولو أسْلَما أو رفعَ أحدُهما إلينا أو ترافعا. اهـ[5]. ولم يقل: أو أسلمَ أحدُهُما لانفهامِهِ بالأولى.

(قوله: لِأَنَّا أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ) أي: تركَ إعراضٍ لا تقريرٍ.

وقوله: (وَمَا يَدِينُونَ) الواو للعطفِ أو المصاحبةِ، فلا نَمنعُهم عن شُرْبِ الخمر وأكلِ الخنزير وبيعهما. ط عن أبي السُّعودِ[6].

(قوله: وَتَثْبُتُ بَقِيَّةُ أَحْكَامِ النِّكَاحِ) أي: إن اعتقداها أو ترافعا إلينا. ط[7].

(قوله: كَعِدَّةٍ) أي: لو طلَّقَها وأمرَها بلزومِ بيتِها إلى انقضاءِ عِدَّتِها ورُفِعَ الأمرُ إلينا حكمنا عليها بذلك، وكذا لو طلبتْ نفقةَ العِدَّةِ ألزمناهُ بها. رحمتيّ[8].

(١) قوله: (والأصحُّ أنَّ الكُلَّ على الخلاف... إلخ) في غير أهل الحرب؛ فإن نفي المهر باتفاق فيهم. اهـ سندي عن العيني. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ١/ ٢٠٨.

(٣) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٦.

(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٤.

(٦) «فتح المعين»: ٢/ ٧١، «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٨.

(٨) «منحة الباري»: ق٣٩٦/ آ ولي الدين.

وَنَسَبٍ، وَخيارِ بُلوغٍ وَتوارُثٍ بِنِكاحٍ صَحيحٍ، وَحُرْمَةِ مُطَلَّقَةٍ ثَلاثـًا، وَنِكاحِ مَحارِمَ.
(وَإِنْ نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ عَيْنٍ) أَيْ: مُشارٍ إِلَيْهِ، **(ثُمَّ أَسْلَمَا، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَلَهَا ذَلِكَ)** فَتُخَلَّلُ الخَمْرَ، وَتُسَيَّبُ الخِنْزِيرَ، ....

(قوله: وَنَسَبٍ) أي: يثبتُ نَسَبُ ولدِهِ فيما يثبتُ به النَّسبُ بيننا. رحمتيّ[1].

(قوله: وَخِيَارِ بُلُوغٍ) أي: لصغيرٍ وصغيرةٍ إذا كان المزوِّجُ غيرَ الأبِ والجدِّ. ط[2].

(قوله: وَتَوَارُثٍ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) هو ما يُقرَّانِ عليه إذا أسلما، بخلاف نكاحِ محرمٍ أو في عِدَّةِ مُسلمٍ كما سيأتي في الفرائضِ.

(قوله: وَحُرْمَةِ مُطَلَّقَةٍ ثَلَاثـًا... إلخ) فيفرَّقُ بينهما ولو بمرافعةِ أحدهما، وأمَّا لو كانا مَحرمَينِ فلا يُفرَّقُ إلا بمرافعتهما كما سيأتي في نكاح الكافر.

(قوله: قَبْلَ القَبْضِ) أما بعدَهُ فليس لها إلا ما قبضَته ولو كان غيرَ مُعيَّنٍ وقتَ العقد. «نهر»[3].

(قوله: فَلَهَا ذَلِكَ) هذا قولُ الإمام، وقال الثَّاني: لها مهرُ المِثْلِ في المُعيَّنِ وغيرِهِ، وقال الثَّالثُ: لها القيمةُ فيهما. «نهر»[4].

(قوله: وَتُسَيَّبُ الخِنْزِيرَ) كذا في «الفتح»[5]. قال الرَّحمتيُّ: والأولى: "فتَقتلُ الخنزيرَ"[6].

---

(١) «منحة الباري»: ق٣٩٦/ آ ولي الدين.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٨.
(٣) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٦.
(٤) «النهر الفائق»: ٢/ ٢٦٦.
(٥) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٨.
(٦) «منحة الباري»: ق٣٩٦/ ب ولي الدين.

وَلَوْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخولِ؛ فَلَها نِصْفُهُ، (وَ) لَها (فِي غَيْرِ عَيْنِ قِيمَةُ الخَمْرِ وَمَهْرُ المِثْلِ فِي الخِنْزِيرِ) إذْ أَخْذُ قيمَةِ القيميِّ كأَخْذِ عَيْنِه.

(قوله: وَلَوْ طَلَّقَهَا... إلخ) قال في «الفتح»: ولو طلَّقها قبلَ الدُّخول في المعيَّنِ لها نصفُه عند أبي حنيفة، وفي غير المعيَّنِ في الخمر لها نصفُ القيمة، وفي الخنزير المُتْعَةُ. وعند محمدٍ: لها نصفُ القيمة بكلِّ حالٍ؛ لأنَّهُ أوجبَ القيمةَ فتتنصف. وعند أبي يوسف - وهو الموجِبُ لمهرِ المِثْلِ - لها المُتْعَةُ؛ لأنَّ مهرَ المِثْلِ لا يتنصَّفُ. اهـ[1].

(قوله: إِذْ أَخْذُ قِيمَةِ القِيمِيِّ... إلخ) بيانُهُ: أنَّ أخذَ المِثْلِ في المِثْليِّ أو القيمةِ في القيميِّ بمنزلة أخذ العين، والخمرُ مِثْليٌّ، فأخذُ قيمتِهِ ليس كأخْذِ عينِهِ، بخلاف القيمة في القيميِّ كالخنزيرِ، فلذا أوجبنا فيه مهرَ المِثْلِ. وأوردَ ما لو شرى ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ داراً بخنزيرٍ؛ فإنَّ لشفيعها المسلمِ أخْذَها بقيمة الخنزير.

وأجيبُ: بأنَّ قيمةَ الخنزير كعينِهِ لو كانتْ بدلاً عنه كمسألة النِّكاح، والقيمةُ في الشُّفعةِ بدلٌ عنِ الدَّارِ لا عن الخنزير، وإنَّما صِيرَ إليها للتَّقديرِ بها لا غير.

واعْتُرِضَ: بأنَّ القيمةَ في النِّكاح أيضاً بدلٌ عن الغير - وهو البُضْعُ - والمصيرُ إليه للتَّقديرِ.

والجوابُ: ما قالوا: مِنْ أنَّهُ لو أتاها[2] بقيمةِ الخنزير قبلَ الإسلام أُجبرتْ على القَبولِ؛ لأنَّ القيمةَ لها حُكمُ العَينِ فكانتْ من موجِباتِ تلك التَّسميةِ وبالإسلامِ تعذَّرَ أخذُ القيمة، فأوجبنا ما ليس من موجِباتِها وهو مهرُ المِثْلِ، فهذا يدلُّ على أنَّ قيمةَ الخنزير بدلٌ عنه في

---

(١) «فتح القدير»: ٣/ ٣٨٩.

(٢) قوله: (والجواب ما قالوا: من أنه لو أتاها... إلخ) الأوضح في الجواب أن يقال: إن منافع البضع: ملكت بالخنزير وبإسلامهما أو أحدهما انقلب إلى لزوم المال، فلم يجب المال إلا عوضاً عن الخنزير، فعدلنا عنه إلى مهر المثل. اهـ. (رافعي).

فُروعٌ: الوَطْءُ في دارِ الإِسْلامِ لا يَخْلو عَنْ حَدٍّ أَوْ مَهْرٍ إلّا في مَسْأَلَتَيْنِ:.............

النّكاحِ بمنزلة عينِه، ولذا أُجْبِرَتِ المرأةُ على قبولها قبلَ الإسلام لا بعدَه، بخلاف مسألة الدّار؛ ولو سُلِّمَ عدمُ الفرق فقد يجابُ بما مرَّ آخرَ الزكاة في باب العاشِرِ: من أنَّ جوازَ الأخذ بالقيمة في الدّار لضرورةِ حقِّ الشَّفيعِ، ولا ضرورةَ هنا لإمكان إيجاب مهرِ المِثْلِ.

[فروعٌ]

(قوله: الوَطْءُ فِي دَارِ الإِسْلَامِ) أي: إذا كان بغير ملك اليمين. واحترزَ عن الوطء في دار الحرب فإنَّه لا حدَّ فيه، وأمَّا المهرُ فلمْ أرَهُ.

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) كذا في «الأشباه» من النّكاح[1]، وفيها من أحكام غيبوبة الحشفَةِ: أنَّ المستثنى ثمانُ مسائل، فزاد على ما هنا: الذِمِّيَّةَ إذا نكحتْ بغيرِ مهرٍ ثُمَّ أسلما وكانوا يدينون أن لا مهرَ فلا مهرَ، والسَّيِّدُ إذا زوَّجَ أمَتَهُ من عبدِهِ فالأصحُّ أن لا مهرَ، والعبدُ إذا وَطِئَ سيِّدَتَهُ بشُبهةٍ فلا مهرَ أخذاً من قولهم فيما قبلَها: إنَّ المولى لا يَستوجِبُ على عبدِهِ دَيناً، وكذا لو وَطِئَ حربيَّةً[2]، أو وَطِئَ الجاريةَ الموقوفةَ عليه، أو وَطِئَ المرهونةَ بإذنِ الرَّاهِنِ ظانّاً الحلَّ. وقال: ينبغي أن لا مَهْرَ في الثَّلاثةِ الأخيرةِ، ولم أرَهُ الآن. اهـ[3].

ونقل ح عن حدودِ «البحر» في نوعِ ما لا حدَّ فيه لشُبْهَةِ المَحَلِّ: أنَّ من هذا النَّوعِ وطءَ المبيعةِ فاسداً قبلَ القبضِ لا حَدَّ فيه لبقاء الملك، أو بعده لأنَّ له حقَّ الفسخ فلهُ حقُّ الملكِ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٤٨.

(٢) قوله: (وكذا لو وطئ حربية... إلخ) في «شرح الأشباه»: قيل: لم يبين الوطء هل هو بشبهة أو لا بعقد في دار الحرب أو دار الإسلام، والظاهر أنه في دار الحرب. اهـ. وحاصله: أن وطئ المسلم حربية؛ سواء كان بشبهة أو عقد في دار الحرب لا مهر؛ لأن دراهم تمنع من جريان الأحكام، ولو في دار الإسلام والواطئ كافر فكذلك، وإن كان مسلماً فعليه المهر... إلخ. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٨٩.

صَبيٍّ نكَحَ بِلا إذْنٍ وَطاوَعَتْهُ، وَبائِع أَمَتِهِ قَبْلَ تَسْليمٍ، ....

فيها، وكذا المبيعةُ بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكِهِ، أو للمشتري لأنَّها لم تخرُجْ عن ملكِهِ بالكُلِّيَّةِ. اهـ[1]. قال ح: وهل لا مهرَ في هذه الأربع؟ إطلاقُ الشَّارحِ يُشعِرُ بذلك[2]. فليُراجَعْ[3].

قلتُ: أمَّا الأُولى فداخلةٌ في مسألة بيع الأمَةِ قبل التَّسليم فلا مَهْرَ، ومثلُها المبيعةُ بخيار للبائع؛ لأنَّ وطئَها يكون فسخاً للبيع، أمَّا المبيعةُ فاسداً بعد القبض فينبغي لزومُ المهر لوقوع الوطء في ملك غيره، وكذا المبيعةُ بخيار للمشتري إن أمضى البيعَ. فافهمْ.

(قوله: صَبيٍّ نكَحَ... إلخ) في «الخانيَّة»: المراهقُ إذا تزوَّجَ بلا إذن وليِّه امرأةً ودخلَ بها، فردَّ أبوه نكاحَهُ قالوا: لا يجبُ على الصَّبيِّ حَدٌّ ولا عُقْرٌ؛ أمَّا الحدُّ فلمكان الصِّبا، أمَّا العُقْرُ فلأنَّها إنَّما زوَّجتْ نفسَها منه مع علمِها أنَّ نكاحَهُ لا ينفذُ فقد رضيتْ ببطلان حقِّها. اهـ[4].

وكذا لو زنى بثيِّبٍ وهي نائمةٌ فلا حدَّ عليه ولا عُقْرَ أو ببكرٍ بالغةٍ دعتْهُ إلى نفسها وأزالَ عُذرتَها، وعليه المهرُ لو مكرهةً أو صغيرةً أو أمَةً ولو بأمرها؛ لعدمِ صحَّةِ أمرِ الصَّغيرة في إسقاط حقِّها وأمْرِ الأمَةِ في إسقاط حقِّ المولى، ولا مهرَ عليه بإقراره بالزِّنى. اهـ «هندية» ملخَّصاً[5].

(قوله: وَبَائِعِ أَمَتِهِ) أي: إذا وطئَها قبل التَّسليمِ إلى المشتري لا حدَّ عليه ولا مهرَ؛ لأنَّهُ من شُبهةِ المَحَلِّ لكونها في ضمانه ويده، إذ لو هلكتْ عادتْ إلى ملكِهِ، والخراجُ بالضَّمانِ، فلو وجبَ عليه المهرُ استحقَّهُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ١٢، «تحفة الأخيار»: ق١٥٨/ آ- ب راغب باشا.

(٢) قوله: (إطلاق الشارح يشعر بذلك... إلخ) ليس في عبارة شارحنا ما يفيد عدم المهر في هذه الأربع كلها بل بعضها. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق١٥٨/ آ- ب راغب باشا.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٣٩٢.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥٧.

وَيَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ ما قابَلَ البكارةَ، وإلَّا فلا.

تَدافَعَتْ جاريةٌ مَعَ أُخرَى، فأزالَتْ بَكارَتَها؛ لَزِمَها مَهْرُ المِثْل.

لِأَبي الصَّغيرَةِ المُطالَبَةُ بِالمَهْرِ، وَلِلزَّوْجِ المُطالَبَةُ بِتَسْليمِها إنْ تَحَمَّلَتِ الرَّجُلَ........

(قوله: وَيَسْقُطُ) أي: عن المشتري، ويثبتُ له الخيار كما لو أتلفَ جزءاً منها. «ولوالجية»[1].

(قوله: وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن لم تكنْ بكارةٌ فلا يَسقُطُ شيءٌ، ولا خيارَ له أيضـاً. وروي عن الإمام أنَّ له الخيارَ. «ولوالجيَّة»[2].

(قوله: تَدافَعَتْ جارِيَةٌ... إلخ) تقدَّمَ الكلامُ عليها أوَّلَ الباب.

مطلبٌ: لأبي الصَّغيرةِ المُطالَبَةُ بالمَهْرِ

(قوله: لِأَبِي الصَّغِيرَةِ المُطَالَبَةُ بِالمَهْرِ) ولو كان الزَّوجُ لا يستمتعُ بها كما في «الهنديَّة» عن «التَّجنيس»[3]، والصَّغيرةُ غير قيدٍ، ففي «الهنديَّة»: للأبِ والجدِّ والقاضي قبضُ صَداقِ البِكْرِ[4] صغيرةً كانتْ أو كبيرةً؛ إلا إذا نَهَتْهُ وهي بالغةٌ صحَّ النَّهيُ، وليس لغيرهم ذلك، والوصيُّ يملكُ ذلك على الصَّغيرةِ، والثَّيِّبُ البالغةُ حقُّ القبضِ لها دون غيرها. اهـ[5].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٠٣ بتصرف.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٠٤ بتصرف.

(٣) «التجنيس والمزيد»: ق٨٧/ ب فيض الله، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥١.

(٤) قوله: (ففي «الهنديَّة»: للأبِ والجدِّ والقاضي قبضُ صَداقِ البِكْرِ... إلخ) فيه: أن ما في «الهندية» إنما أفاد أن للأب القبض، ولا يفيد أن له المطالبة، فالأولى الاستدلال بما في «البحر» عن «الذخيرة»: للأب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له أن يقبضه. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥٠.

....

وشمل قولُه: وليسَ لغيرِهم الأمّ، وليس لها القبضُ إلا إذا كانتْ وصيَّةً، وحينئذٍ فتطالِبُ الأمَّ إذا بَلَغَتْ دون الزَّوجِ، كما أفاده في «الهنديَّة»[١]. ط[٢].

قلتُ: أي: تُطالِبُ الأمَّ إذا ثبتَ القبضُ بغير إقرار الأمِّ؛ لِما في «البزَّازيَّة» وغيرها: أدركتْ وطلبتِ المهرَ من الزَّوجِ فادَّعى الزَّوجُ أنَّهُ دفعَهُ إلى الأب في صِغَرِها وأقرَّ الأبُ به لا يصحُّ إقرارُهُ عليها؛ لأنَّهُ لا يملكُ القبضَ في هذه الحالة، فلا يملكُ الإقرارَ به، وتأخذُ من الزَّوجِ، ولا يرجِعُ على الأبِ[٣]؛ لأنَّه أقرَّ بقبض الأب في وقتٍ له ولايةُ قبضِهِ، إلَّا إذا كان قال عند الأخذِ: أبرأْتُكَ من مهرها، ثُمَّ أنكرتِ البنتُ له الرُّجوعُ هنا على الأبِ.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٦٩ بتصرف.

(٣) قوله: (ولا يرجع على الأب... إلخ) أي: فيما إذا هلك في يده، وإلا فله الرجوع عليه به، فقد ذكر في «التنوير» من الوكالة: ادَّعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه، فصدقه الغريم، أمر بدفعه، فإن حضر الغائب فصدقه فيها، وإلا أمر بدفع الدين إليه ثانياً، ورجع به على الوكيل إن باقياً في يده ولو حكماً؛ بأن استهلكه، وإن ضاع لا؛ إلا إذا كان ضمنه عند الدفع بقدر ما يأخذه الدائن ثانياً، لا ما أخذه الوكيل؛ لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة، أو قال له: قبضتُ منكَ على أني أبرأتك من الدين، فهو كما لو قال الأبِ للختَن عند أخذ مهر ابنته: آخذ منكَ على أني قد أبرأتك من مهر ابنتي؛ فإن أخذته البنت ثانياً رجع الختن على الأب، فكذا هذا. «بزازية». اهـ. وفي «قرة عيون الأخيار» ما نصه: كأن وجهه أن كلاً من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن، وقول القابض: قبضتُ منك على أني أبرأتك؛ يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الإسقاط، فإن كانت براءة الإسقاط فقد جعلها في مقابلة ما قبضه، وإن كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين، فإذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه في مقابلة الإسقاط؛ لأنه بمنزلة البيع، فقد التزم له السلامة بأخذ البدل، وكذلك في براءة الاستيفاء؛ لأنه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه، فيرجع عليه بما استوفى، وهو مشكل؛ لأن في زعمهما أن المستوفى ثانياً ظالمٌ باستيفائه، وأنه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل، وأن الوكيل أمين بما قبض، فما وجه الرجوع عليه في مثل هذه الصورة؟ وكذا مسألة الختن... إلخ. (رافعي).

قالَ البَزَّازيُّ: وَلا يُعْتَبَرُ السِّنُّ، فَلَوْ تَسَلَّمَها فَهَرَبَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ طَلَبُها.
خَدَعَ امْرأَةً وأخَذَها حُبِسَ إِلَى أَنْ يأتِيَ بِها أو يعلم مَوْتُها. المَهْرُ مَهْرُ السِّرِّ، وَقيلَ: العَلانيةِ

اهـ[1]. وفيها: قَبَضَ الوليُّ المهرَ، ثُمَّ ادَّعى الرَّدَّ على الزَّوجِ لا يُصدَّقُ إذا كانتْ بِكْراً؛ لأنَّه يلي القبضَ لا الرَّدَّ ولو ثيِّباً يُصدَّقُ؛ لأنَّه أمينٌ ادَّعى ردَّ الأمانة. اهـ[2]. وفيها: قَبَضَ الأبُ مهرَها[3] وهي بالغةٌ أو لا وجهَّزَها، أو قَبَضَ مكانَ المهرِ عيناً ليس لها أن لا تجيزَ؛ لأنَّ ولايةَ قبض المهر إلى الآباء، وكذا التَّصرُّفُ فيه. اهـ[4]. لكن في «الهنديَّة»: ولو قبضَ بمهرِ البالغة ضيعةً فلم ترضَ: إن جرى التَّعارُفُ بذلك جازَ له، وإلَّا فلا ولو بِكْراً[5]. وتمامُ مسائلِ قبضِ المهر في «البحر» و«النَّهر» أوَّلَ باب الأولياء[6].

(قوله: قَالَ البَزَّازِيُّ... إلخ) عبارتُهُ: ولا يُجبرُ الأبُ على دفع الصَّغيرة إلى الزَّوجِ ولكن يُجبرُ الزَّوجُ على إيفاءِ المُعجَّلِ، فإن زعمَ الزَّوجُ أنَّها تتحمَّلُ الرِّجالَ وأنكرَ الأبُ فالقاضي يريها النِّساءَ ولا يُعتبَرُ السِّنُّ. اهـ[7].

قلتُ: بل في «التَّتارخانيَّة»: البالغةُ إذا كانتْ لا تتحمَّلُ لا يُؤمَرُ بدفعها إلى الزَّوجِ[8].

مَطْلَبٌ في مَهْرِ السِّرِّ وَمَهْرِ العَلانِيَةِ

(قوله: المَهْرُ مَهْرُ السِّرِّ... إلخ) المسألةُ على وجهين:

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٢.
(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٢.
(٣) قوله: (وفيها: قبض الأب مهرها... إلخ) هذا ظاهر في البكر البالغة. اهـ. (رافعي).
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٠٩.
(٥) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥٠- ٣٥١.
(٦) «البحر الرائق»: ٣/ ١١٨، «النهر الفائق»: ٢/ ٢٠٢.
(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٨.
(٨) «الفتاوى التتارخانية»: ٤/ ١٠٥.

الأَوَّلُ: تواضَعَا في السِّرِّ على مهرٍ، ثُمَّ تعاقدا في العلانية بأكثرَ والجنسُ واحدٌ، فإن اتَّفقا على المُواضعةِ فالمهرُ مهرُ السِّرِّ، وإلَّا فالمسمَّى في العقد ما لم يُبرهِنِ الزَّوجُ على أنَّ الزِّيادةَ سُمعةٌ، وإن اختلفَ الجنسُ، فإن لم يتَّفقا على المواضَعَةِ فالمهرُ هو المسمَّى في العَقْدِ، وإن اتَّفقا عليها انعقَدَ[1] بمَهْرِ المِثْلِ، وإن تواضَعَا في السِّرِّ على أنَّ المهرَ دنانيرُ، ثُمَّ تعاقَدَا في العلانيةِ على أن لا مهرَ لها فالمهرُ ما في السِّرِّ من الدَّنانيرِ؛ لأنَّه لم يُوجدْ ما يُوجِبُ الإعراضَ عنها وإن تعاقَدَا على أن لا تكونَ الدَّنانيرُ مهراً لها، أو سَكَتا في العلانية عن المهر انعَقَدَ بمهرِ المِثْلِ.

الوجهُ الثَّاني: أن يَتعاقَدَا في السِّرِّ على مهرٍ، ثُمَّ أقرَّا في العلانيةِ بأكثر، فإن اتَّفقا أو أشهَدَا أنَّ الزِّيادةَ سُمعةٌ فالمهرُ ما ذُكِرَ عند العَقْدِ في السِّرِّ، وإن لم يُشْهِدْ فعندهما المهرُ هو الأوَّلُ، وعنده: هو الثَّاني، ويكون جميعُهُ زيادةً على الأوَّلِ لو من خلافِ جنسِهِ، وإلا فالزِّيادةُ بقَدْرِ ما زادَ على الأوَّلِ. اهـ ملخَّصاً من «الذَّخيرة»[2].

والحاصلُ في الوجه الأوَّل أنَّ العقدَ إنَّما جرى في العلانية فقط، وفي الوجه الثَّاني بالعكس أو جرى مرَّتينِ: مرَّةً في السِّرِّ ومرَّةً في العلانية كما قدَّمناه مبسوطاً عن «الفتح» عند قول المصنِّف: (وما فُرِض بعدَ العقد أو زِيدَ لا يتنصَّفُ)، وفيه نوعُ مخالفةٍ لِما هنا يمكن دفعُها بإمعانِ النَّظر.

---

(١) قوله: (وإن اتفقا عليها انعقد... إلخ) ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث انعقد فيها بمهر المثل وبين المسائل بعدها؛ حيث ثبت ما في السر في الأولى منها، ومهر المثل في الثانية والثالثة؛ أعني ما إذا تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهراً، أو سكتا في العلانية عن المهر. والله أعلم. (رافعي).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١/ ٣٦٢.

المُؤَجَّلُ إِلَى الطَّلاقِ يَتَعَجَّلُ بِالرَّجْعِي، وَلا يَتأَجَّلُ بِمُراجَعَتِها. وَلَوْ وَهَبَتْهُ المَهْرَ عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَها، فأَبَى؛ فالمَهْرُ باقٍ، نكَحَها أَوْ لا. وَلَوْ وَهَبَتْهُ لِأَحَدٍ وَوَكَّلَتْهُ بِقَبْضِهِ؛ صَحَّ. وَلَوْ أَحالَتْ بِهِ إِنْساناً، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لِلزَّوْجِ؛ لَمْ تَصِحَّ. وَهَذِهِ حيلَةُ مَنْ يُريدُ أَنْ يَهَبَ وَلا تصحَّ.

(قوله: المُؤجَّلُ إلى الطَّلاقِ) احترازٌ عن المهر المؤجَّلِ إلى مُدَّةٍ معلومة فإنَّه يبقى إلى أجله بعد الطَّلاق.

وقوله: **(يتعجَّلُ بالرَّجعيِّ)** أي: مُطلقاً أو إلى انقضاء العدَّة كما هو قول عامَّةِ المشايخ، وعلى الأوَّل لا يتأجَّلُ لو راجعَها، وليس الرَّجعيُّ بقيدٍ؛ بلِ البائنُ مثلُهُ بالأَولى. وقدَّمنا تمامَ الكلام على ذلك عند قوله: (ولها مَنْعُهُ مِنَ الوَطْءِ... إلخ).

(قوله: وَلَوْ وَهَبَتْهُ المَهْرَ... إلخ) أي: لو قال لِمُطلَّقَتِهِ: لا أتزوَّجُكِ حتَّى تهبيني ما لكَ عليَّ من مهركِ، ففعلتْ على أن لا يتزوَّجَها، فأبى، فالمهرُ عليه تزوَّجَ أم لا. «بزازية»[1].

وقوله: فأبى أي: قال لا أتزوَّجُكِ، فيكونُ ردّاً للهبة، فلذا بقي المهرُ عليه وإن تزوَّجَها بعد الإباء.

(قوله: وَلَوْ وَهَبَتْهُ لِأَحَدٍ) أي: غيرِ الزَّوج؛ لأنَّ هبةَ الدَّيْنِ لِمَنْ عليه الدَّيْنُ تَصِحُّ مُطلقاً، أما هبتُهُ لغيره فلا تصحُّ ما لم يُسلِّطْهُ على قبضِهِ، فيصيرُ كأنَّهُ وهبَهُ حين قبضَهُ، ولا يصحُّ إلا بقبضِهِ كما في «جامع الفصولين»[2].

(قوله: لم تَصِحَّ) أي: الهبةُ.

(قوله: وَهَذِهِ حِيْلَةُ... إلخ) أفاد أنَّها غيرُ قاصرة على المهر، وفيها بُعْدٌ؛ لاشتراط رضى

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١١٩.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٥٦.

....

المديون بالحوالة. فإذا كان طالباً للهبة لا يرضى بالحوالة؛ إلَّا أن يُصوَّرَ فيمن يجهلُ أنَّ الحوالةَ تمنعُ من صحَّةِ الهبة.

وأجاب الشَّارحُ في مسائلَ شتَّى آخر الكتاب: بأنَّه يتمكَّنُ المُحالُ من مطالبة المديون برفعه إلى مَن لا يُشترطُ قبولُهُ[1]. أي: كمالكيِّ المذهبِ. تأمَّلْ.

ومن الحيلِ: شراءُ شيءٍ ملفوفٍ من زوجها بالمهر قبل الهبة؛ أي: ثُمَّ تردُّه بعدها بخيارِ رؤيةٍ، أو يصالحُها إنسانٌ عن المهر بشيءٍ ملفوفٍ قبلَ الهبةِ كما في «البحر» عن «القنية»[2]. والأخيرةُ أحسنُ. والله تعالى أعلم.

(١) انظر: ١٧/ ٥٩٣- ٥٩٤.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٦٩، «البحر الرائق»: ٣/ ١٦١ بتصرف.

فهرس الموضوعات